

UNIVERSIDAD DE VALENCIA
Instituto de Derechos Humanos
Programa de doctorado en Derechos Humanos,
Democracia y Justicia Internacional



TESIS DOCTORAL

Derechos humanos, discapacidad y toma de conciencia:
artículo 8 de la *Convención sobre los Derechos de las
Personas con Discapacidad*, un camino previo por
recorrer.

Autora: Leonor Lidón Heras

Directora: Profa. Dra. María José Añón Roig

Valencia, noviembre de 2013

Convención sobre los Derechos de Las Personas con Discapacidad

Artículo 8

Toma de conciencia

1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:

- a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;*
- b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida;*
- c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.*

2. Las medidas a este fin incluyen:

- a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a:*
 - i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;*
 - ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad;*
 - iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;*
- b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;*
- c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;*
- d) Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas.*

ABREVIATURAS

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (por sus siglas en inglés)
ACNUR	Agencia de la Naciones Unidas para los Refugiados
ADA	Ley de Americanos con Discapacidad (por sus siglas en inglés)
AENA	Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea
AN	Audiencia Nacional
CAS	Tribunal de Arbitraje Deportivo (por sus siglas en inglés)
CAT	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (por sus siglas en inglés)
CCPR	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (por sus siglas en inglés)
CED	Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (por sus siglas en inglés)
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (por sus siglas en inglés)
CERD	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (por sus siglas en inglés)
CERMI	Comité Español de de Representantes de Personas con Discapacidad
CESCR	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (por sus siglas en inglés)
CIDDM	Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías
CIF	Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud
CMW	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (por sus siglas en inglés)

CRC	Convención sobre los Derechos del Niño (por sus siglas en inglés)
CRPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (por sus siglas en inglés)
d.a.	Disposición adicional
DPO	Organización de Personas con Discapacidad (por sus siglas en inglés)
EDF	European Disability Forum
IAAF	Federación Internacional de Atletismo (por sus siglas en inglés)
IDA	International Disability Alliance
IDC	International Disability Caucus
IMSERSO	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
LIONDAU	Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad
LISMI	Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad
LOREG	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Naciones Unidas
QAI	Queensland Advocacy Incorporated
UE	Unión Europea
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF	Fondo de Naciones Unidas para la Infancia
UPIAS	Union of the Physically Impaired Against Segregation

ÍNDICE

Introducción	17
Orígenes y sentido de la tesis.....	17
Metodología	25
PARTE I: LA MIRADA EN EL ESPEJO	31
Capítulo 1. Aproximación social a la discapacidad: ¿del ellos al nosotros?	31
1.1 Sociedad y diferencia: el lecho de Procusto	33
1.1.1 Diferenciación	36
1.1.2 Diferenciación: dimensión personal, social y jurídica.....	38
1.1.3 Diferenciación: de la exclusión a la inclusión	47
1.1.4 Factores multiplicadores de exclusión y discriminación.....	49
1.1.5 Recapitulación de aspectos clave.....	52
1.2 Discapacidad: terminologías y conceptos	54
1.2.1 Organización Mundial de la Salud	57
1.2.2 Naciones Unidas.....	61
1.2.3 Otros conceptos, otras miradas	66
1.2.3.1 Dis-capacidad vs diversidad funcional	67
1.2.3.2 Requisitos del concepto.....	70
1.3 Modelos sobre la discapacidad: una aproximación desde la sociología	75
1.3.1 Modelo de prescindencia.....	76
1.3.2 Modelo médico o rehabilitador	83
1.3.3 Modelo social	87
1.3.4 Modelo de integración	89
1.3.5 Modelo de la diversidad funcional.....	90

1.3.6	Modelo de derechos humanos	91
1.3.7	Recapitulación de aspectos clave.....	93
Capítulo 2.	La discapacidad en cifras: realidades discapacitantes y discriminatorias ..	97
2.1	Datos y discapacidad: saliendo de la invisibilidad	98
2.2	Informe mundial sobre la discapacidad.....	99
2.2.1	El derecho humano a la salud	101
2.2.2	El derecho humano a la educación	107
2.2.3	El derecho humano al empleo	111
2.2.4	Otros derechos humanos: derecho a la integridad y derecho de participación e inclusión social	114
2.3	El derecho a la participación política y en la vida pública	115
2.4	Discriminación: un viaje entre la normativa, la realidad y la percepción ...	119
2.4.1	Discriminación percibida: una primera aproximación.....	121
2.4.2	Discriminación en el diseño para todos	123
2.4.3	Discriminación en el uso y disfrute de medios de transporte	124
2.4.4	Discriminación en el acceso a la sociedad de la información	128
2.5	Recapitulación de aspectos clave	141
Capítulo 3.	Derechos humanos y discapacidad: una relación en construcción	153
3.1	Derechos humanos: origen, definición, características y evolución	154
3.1.1	Origen y definición	154
3.1.2	Características y evolución de los derechos humanos.....	157
3.1.3	Revisión crítica desde la discapacidad	162
3.2	¿Especificación o universalidad?.....	163
3.2.1	Concepto y dilemas en torno a la especificación	163

3.2.2	Revisión crítica desde la discapacidad	166
3.3	Dignidad y derechos humanos	169
3.3.1	Sobre el concepto de dignidad	169
3.3.1.1	De dignidad a vida digna.....	172
3.3.2	Dignidad y discapacidad: ejemplos de desencuentro.....	174
3.3.3	Revisión crítica desde la discapacidad	176
3.4	Principios y valores	178
3.4.1	Autonomía e independencia	179
3.4.2	Libertad	182
3.4.3	Justicia	183
3.4.4	Solidaridad.....	184
3.4.5	Revisión crítica desde la discapacidad	186
3.5	Discriminación e igualdad de oportunidades	189
3.5.1	Definiciones	189
3.5.2	Evolución	194
3.5.3	Mecanismos de igualdad	196
3.5.4	Accesibilidad	199
3.5.5	Ajustes razonables	202
3.5.5.1	Límites de los ajustes razonables.....	203
3.5.5.1.1	Subsidiariedad	203
3.5.5.1.2	Jurídico indeterminado	204
3.5.5.1.3	Decaimiento	204
3.5.5.1.4	Opera a instancia de parte	206
3.5.5.2	Potencialidad de los ajustes razonables	207
3.5.5.2.1	Carácter expansivo	207

3.5.5.2.2	Permanencia e inmediatez.....	209
3.5.5.2.3	Garante de la igualdad a través de la concienciación y conocimiento de las deficiencias	209
3.5.6	Transversalidad y diseño para todos.....	211
3.5.7	Revisión crítica desde la discapacidad	212
3.6	Preguntas a responder por la CRPD.....	214
Capítulo 4.	Estándar internacional en materia de discapacidad	219
4.1	Cronología.....	219
4.1.1	1945-1970: enfoque asistencial, de prevención y de rehabilitación ...	219
4.1.2	1970-1990: génesis del cambio	221
4.1.3	De los años 90 a los inicios de la negociación de la Convención	223
4.2	Discapacidad en la normativa no vinculante de Naciones Unidas	227
4.2.1	Declaración de los Derechos del Retrasado Mental	227
4.2.2	Declaración de los Derechos de los Impedidos	228
4.2.3	Programa de Acción Mundial para los Impedidos.....	229
4.2.4	Directrices de Tallinn para el Desarrollo de los Impedidos.....	232
4.2.5	Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental.....	233
4.2.6	Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.....	237
4.2.7	Recapitulación de aspectos clave.....	241
4.3	Discapacidad en la normativa vinculante de Naciones Unidas.....	243
4.4	Discapacidad y observaciones generales.....	253
4.4.1	Observaciones generales del Comité de Derechos Humanos	255
4.4.2	Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	258

4.4.3	Observaciones generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	268
4.4.4	Observaciones generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	269
4.4.5	Observaciones generales del Comité contra la Tortura	274
4.4.6	Observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño	276
4.4.7	Observaciones generales del Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.....	295
4.4.8	Observaciones generales del Comité contra la Desaparición Forzada	296
4.4.9	Recapitulación de aspectos clave.....	296
4.5	¿Es posible un lenguaje común en materia de discapacidad en el sistema de tratados?.....	305
PARTE II: LA MIRADA EN EL CRISTAL		311
Capítulo 5. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad....		311
5.1	Necesidad de la Convención	312
5.2	Proceso de negociación	315
5.2.1	Cuatro años: ocho períodos de sesiones	316
5.2.2	Dos modelos en debate	319
5.3	Estructura y contenido de la Convención	321
5.3.1	Preámbulo	321
5.3.1.1	Marco conceptual sobre la discapacidad	322
5.3.1.2	Insuficiencia de los mecanismos de los tratados internacionales y realidad de las personas con discapacidad	322
5.3.1.3	Principios en el tratamiento de la discapacidad	322
5.3.1.4	Ámbitos y formas de inclusión de la discapacidad en las políticas....	324
	324

5.3.1.5	Comunidad internacional y comunidad nacional.....	324
5.3.1.6	Justificación y necesidad de la Convención.....	325
5.3.2	Principios, obligaciones y derechos de aplicación general.....	325
5.3.2.1	Artículos del 1 al 5: un marco general.....	325
5.3.2.2	Artículos 6 y 7: colectivos en mayor riesgo de exclusión.....	331
5.3.2.3	Artículo 9: la accesibilidad.....	332
5.3.3	Articulado: derechos concretos.....	338
5.4	Mecanismos de seguimiento y supervisión de la Convención.....	344
5.5	Protocolo facultativo.....	346
5.6	Propuesta de aplicación de la CRPD por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.....	347
5.7	Aportaciones de la Convención.....	350
Capítulo 6.	Artículo 8 de la Convención: toma de conciencia.....	357
6.1	Génesis.....	359
6.1.1	Primera sesión.....	360
6.1.2	Segunda sesión.....	363
6.1.3	Tercera sesión.....	368
6.1.4	Cuarta sesión.....	370
6.1.5	Quinta y sexta sesión.....	371
6.1.6	Séptima sesión.....	374
6.1.7	Redacción final: conclusiones del proceso.....	375
6.2	Obligaciones del artículo 8 de la CRPD.....	379
6.2.1	Artículo 8.1 de la CRPD: adopción de medidas generales.....	382
6.2.2	Artículo 8.2 de la CRPD: adopción de medidas concretas.....	392
6.2.2.1	Sistema educativo.....	395

6.2.2.2	Ámbito laboral.....	397
6.2.2.3	Medios de comunicación	400
6.2.2.4	Recapitulación de aspectos clave	405
6.2.3	Otras formas de toma de conciencia en la CRPD	406
6.3	Sistemas de indicadores que se han definido para el artículo 8 de la CRPD...	411
6.3.1	Sistema definido por el Comité CRPD.....	411
6.3.2	Otros sistemas definidos.....	413
Capítulo 7.	¿Es posible aplicar y medir un artículo relativo a la toma de conciencia?	419
7.1	Retos del artículo 8 de la CRPD para su aplicación	419
7.1.1	Claves para su aplicación	422
7.2	Indicadores de derechos humanos: marco conceptual y metodológico	425
7.3	Propuesta de aplicación y de indicadores para el artículo 8 de la CRPD: cuestiones previas.....	427
7.3.1	Propuesta de aplicación e indicadores para el artículo 8.1 de la CRPD....	430
7.3.2	Propuesta de aplicación y de indicadores para el artículo 8.2 de la CRPD	461
Capítulo 8.	Conclusiones finales	481
Bibliografía.....		497

INDICE DE TABLAS

Tabla 1:	Esquema de la conducta humana	44
Tabla 2:	Consecuencias de las enfermedades y sus repercusiones en la vida del individuo	58
Tabla 3:	Definición de discapacidad conforme a la CRPD.....	62
Tabla 4:	Evolución de la terminología en inglés y castellano de los textos de la Asamblea General de Naciones Unidas en relación a las personas con discapacidad	63
Tabla 5:	Evolución de la terminología en inglés y castellano en algunas de las observaciones generales de los diferentes comités de derechos humanos de Naciones Unidas en relación a las personas con discapacidad.....	65
Tabla 6:	Individuos que recurren a los servicios de salud y no reciben la atención necesaria	101
Tabla 7:	Motivos de la falta de atención	102
Tabla 8:	Panorama general del gasto en salud, proporción de encuestados con discapacidad y sin discapacidad.....	106
Tabla 9:	Resultados de la educación correspondientes a encuestados con discapacidad y sin discapacidad.....	109
Tabla 10:	Porcentaje de alumnos con discapacidad que recibe servicios educativos, por país y nivel de educación.....	110
Tabla 11:	Tasas de ocupación y coeficientes de empleo en un grupo de países seleccionados.....	112
Tabla 12:	Tasas de ocupación, proporción de encuestados con y sin discapacidad	113
Tabla 13:	Percepción subjetiva de discriminación global y por grandes tipos de discapacidad	121
Tabla 14:	Discriminación directa e indirecta global y por grandes tipos de discapacidad	122

Tabla 15: Diseño para todos y discriminación. ¿Considera que el actual sistema de diseño está concebido de forma que las personas con discapacidad sufren de forma sistemática discriminación?	124
Tabla 16: Discriminación en el acceso al transporte global y por grandes tipos de discapacidad	125
Tabla 17: Barreras físicas y a la comunicación percibidas de forma global y por grandes discapacidades	125
Tabla 18: Grado de aproximación a la accesibilidad primaria alcanzado en 2001	127
Tabla 19: Discriminación en el acceso a Internet, correo electrónico y otros servicios de la sociedad de la información global y por grandes tipos de discapacidad	128
Tabla 20: Comparación entre los resultados de evaluación técnica de accesibilidad y valoración de la accesibilidad por parte de los usuarios de los servicios electrónicos de la Administración General del Estado.	129
Tabla 21: Comparación entre los resultados de evaluación técnica de accesibilidad y valoración de la accesibilidad por parte de los usuarios de los portales web de las Comunidades Autónomas.....	130
Tabla 22: Comparación entre los resultados de evaluación técnica de accesibilidad y valoración de la accesibilidad por parte de los usuarios de los portales de los ayuntamientos de capitales de provincia	131
Tabla 23: Evolución normativa de la d.a. 5ª de Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios a la sociedad de la información y de comercio electrónico, en materia de igualdad y no discriminación. Se ha dejado en cursiva el texto actualmente vigente.	133
Tabla 24: Calendario de acción establecido en la LIONDAU en acceso a nuevas tecnologías	137
Tabla 25: Calendario de acción establecido en la LIONDAU en el ámbito de la atención al ciudadano.....	139

Tabla 26:	Consentimiento informado en los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental	235
Tabla 27:	Análisis del tratamiento de la discapacidad y otros colectivos en el sistema internacional de tratados de Naciones Unidas	248
Tabla 28:	Récords del mundo en 100 metros lisos. Comparación de la marca mundial de atleta sin discapacidad con la de atletas con discapacidad	284
Tabla 29:	Récords del mundo en 100 metros libres. Comparación de la marca mundial de atleta sin discapacidad con la de atletas con discapacidad	285
Tabla 30:	Tratamiento en las observaciones generales de los distintos comités de derechos humanos de: concepto de discriminación, inclusión de la discapacidad y definición de discriminación por motivo de discapacidad	297
Tabla 31:	Inclusión de colectivos de mayor protección en las diferentes observaciones generales de los distintos comités de derechos humanos, identificado por título de la observación general.....	298
Tabla 32:	Inclusión transversal de la discapacidad en las diferentes observaciones generales de los distintos comités	302
Tabla 33:	Análisis del artículo 8 en la primera sesión (art. 5 de la propuesta mexicana), identificando: acción, objetivo, medidas, contenido y destinatarios.....	361
Tabla 34:	Análisis del artículo 8 en la segunda sesión, identificando: acción, objetivo, medidas, contenido y destinatarios	366
Tabla 35:	Análisis del artículo 8 tras la quinta y sexta sesión, identificando: acción, objetivo, medidas, contenido y destinatarios.....	372
Tabla 36:	Análisis del artículo 8 de la CRPD identificando: acción, objetivo, medidas, contenido y destinatarios.....	376
Tabla 37:	Análisis del artículo 8.1 de la CRPD identificando: acción, objetivo, medidas, contenido y destinatarios.....	383

Tabla 38: Comparativa de la inclusión de medidas inmediatas, efectivas y pertinentes en el sistema internacional de tratados en el reconocimiento de derechos	387
Tabla 39: Comparativa de los derechos de las diferentes convenciones, que para su consecución se han de adoptar medidas o medios inmediatos y/o efectivos y/o pertinentes, y además identifica acciones concretas con las que desarrollar estas medidas	393
Tabla 40: Análisis del artículo 8.2 de la CRPD, identificando: acción, objetivo, medidas, contenido y destinatarios.....	394
Tabla 41: Análisis de los diferentes niveles de toma de conciencia en el articulado de la CRPD tomando como base el artículo 8 de la CRPD	406
Tabla 42: Indicadores artículo 8.1 CRPD: derechos de las personas con discapacidad y mecanismos de equiparación, reparación y aseguramiento	433
Tabla 43: Indicadores para el artículo 8.2 CRPD: medidas específicas relativas a la toma de conciencia	463

Introducción

La personas deberíamos ser por lo que vivimos, por quienes compartimos, por lo que nos va sucediendo. Y cada *por*, es un acto de libertad y de compromiso con la propia vida, que va sumando experiencia y aliento al acto de amarse uno mismo, para poder amar a los demás. Las personas, no deberíamos ser pese a lo que nos sucede, pese a lo que vivimos, pese a quién compartimos, porque ser *pese a*, es quedarse amarrado a los miles de naufragios que nos depara la vida.

La discapacidad es fragilidad, fragilidad del cuerpo, es *fatum* de la vida, pero también es fortaleza, la del alma que trasciende y ama. Entender esto, es alumbrar el propio sentido de la vida ante cualquier circunstancia, porque el amor es plenitud y unidad que necesita de la fragilidad humana para expresarse.

Sin embargo, un hecho natural como éste, ha tenido una construcción social que ha marcado y marca la vida de millones de personas con discapacidad a través de su exterminio, exclusión, minorización y marginación. Esta deriva social comienza a romperse con los procesos emancipatorios de las personas con discapacidad y sus organizaciones. Exponente de este nuevo curso es la aprobación por la Asamblea General de Naciones Unidas de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (en adelante *Convención* o CRPD) en 2006. Pero el texto, y por tanto sus autores representados en los Estados, saben que la *Convención* no es un punto de llegada, sino de partida. De hecho, y de forma inédita en todo el sistema de tratados de Naciones Unidas, se incluye un artículo relativo a la toma de conciencia que permita, en clave de derechos humanos, interpelar a la realidad para transformarla y lograr el respeto a las personas con discapacidad, sus derechos y su dignidad.

Orígenes y sentido de la tesis

El artículo 8 de la CRPD relativo a la toma de conciencia, es el primer artículo del sistema internacional de tratados de derechos humanos que traba, y reconoce interdependientes la dimensión social y jurídica. Para reforzar este planteamiento, la CRPD no sólo define derechos, sino que crea una estructura de interpretación y aplicación que entrelaza obligaciones, principios y derechos que se vertebran en la toma de conciencia, por lo que estos superan su dimensión enunciativa¹ y se afirman

¹ La mención a lo enunciativo o declarativo no quiere restar importancia al hecho del reconocimiento de los derechos humanos y el valor de su positivización. Lo que quiere señalarse es, precisamente, que este reconocimiento queda reforzado al crearse una estructura que orientada una toma de conciencia respecto a los mismos.

en la interiorización del sentido último de cada derecho. Punto necesario de fusión entre la dimensión social y jurídica.

Su proceso de negociación partía y se fundamentaba en la relación que existe entre percepción y respeto. Esta afirmación le plantea al ámbito jurídico un reto nuevo que pasa por lo social: ir más allá del mero conocimiento de las normas y buscar fórmulas de observancia. Para ello es necesario volver a la relación entre percepción y respeto. Debe ahondarse en las formas en que la sociedad entiende y cataloga a las personas con discapacidad, y descubrir cómo esto deriva en la quiebra de derechos a través de las barreras que se interponen tanto a su titularidad y/o a su ejercicio.

El artículo 8 define tres dimensiones sociales esenciales: el Estado como representante y organizador de la vida en comunidad, la sociedad y la familia. A los que suma tres lugares privilegiados de crecimiento e interacción social: el sistema educativo, el mercado laboral y los medios de comunicación. La inclusión de los medios es también novedosa, y culmina el proceso de reconocer en ellos su papel clave de conformadores sociales. Una de las curiosidades de este artículo, es que no están presentes las destinatarias del mismo. Cuestión importante, porque las personas con discapacidad también deben tomar conciencia de sí y de sus derechos. Sin embargo, esta omisión se recupera a través de la lectura que la *Convención* hace del diálogo civil como eje necesario para su aplicación y seguimiento.

Además de por su temática y destinatarios, el artículo 8 es, de nuevo, un artículo único en el sistema internacional de tratados por su propia estructura y contenido. Incluye la adopción de medidas transversales y generales aplicables a todos los derechos contenidos en la *Convención*, y además, medidas específicas para ámbitos concretos. Así mismo, requiere que las mismas sean inmediatas, eficaces y pertinentes, lo que le convierte, de nuevo, en el único artículo de todos los sistemas internacionales de derechos de Naciones Unidas que contempla estos tres criterios.

La tesis asume que la vigencia efectiva de las normas no pasa por su aprobación, sino por su imprimación en la sociedad desde la coherencia entre el ser y el deber ser. Para ello es necesaria una toma de conciencia que, basada en conocimientos y valores compartidos, lleve a la acción. La propuesta que plantea la CRPD y su artículo 8 es un camino previo a recorrer en el marco de los derechos humanos. En él, se incluyen medidas estructurales que buscan incidir en la forma de entender la discapacidad a través de la reescritura de las normas, desde la igualdad y la autonomía, aspectos profundamente interrelacionados y que ligan percepción, conocimiento y respeto. Con esta tesis se quiere contribuir a un cambio social desde la toma de conciencia de doble recorrido, de la sociedad en general y de las personas con discapacidad y sus organizaciones.

Antes de ahondar más en el contenido y aportaciones de esta tesis, quiero situar parte del origen de la misma en dos ámbitos concretos. Uno dentro del marco profesional y académico, y otro personal, pues la suma de ambos han marcado el propio enfoque de la misma: el contrastar norma con realidad social, y el creer que

la noción de ser humano es anterior, previa y necesaria a cualquier otra circunstancia.

La vida se parece a un tablero de ajedrez en el que se dibujan jugadas y escenarios que nunca se pensaron, como en mi caso el realizar una tesis doctoral, pero van apareciendo situaciones y personas que de forma suave, casi por casualidad, van abriéndonos nuevos caminos.

El primer germen, aún inconsciente de esta tesis doctoral, comienza a nacer en el año 2006. Año en el que participo, a través de Fundación ONCE, en el proyecto de investigación norteamericano de International Disability Rights Monitor. Catorce países europeos fueron analizados a través de una rigurosa metodología y un exhaustivo examen que permitía confrontar norma con realidad, el deber ser con el ser. La realidad española, cuyo estudio elaboré, se publicó además de en *IDRM Regional Report of Europe* en una traducción bajo el título *Informe de derechos humanos y discapacidad en España*.

La participación en este proyecto, mi primera investigación, me hizo reflexionar en clave jurídica y social del peligro de las normas que mueren antes de nacer, y me hizo ver la absoluta fusión entre lo jurídico y lo social, y viceversa. Me enseñó que en el mundo existen sutiles fronteras, y que éstas no son crucecitas imaginarias en los mapas, sino que marcan la realidad y la vida cotidiana de forma imperativa y, demasiadas veces, inexorable. Descubrí, en definitiva, que la discriminación es una realidad demasiado cotidiana, tanto que te puedes acostumbrar a ella y dejar de verla. Mientras esta investigación avanzaba, se ultimaba la negociación de la *Convención* y de la mano de Stefan Trömel, que participó activamente en su negociación a través del International Disability Caucus, fui entendiendo qué era aquello de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Stefan ha sido mi maestro en este campo, me enseñó con humildad, con pasión y con humor, y al contar conmigo para estos proyectos, precipitó todas las fichas de este tablero.

Posteriormente, participé en el proyecto European Research Agenda for Disability (EURADES) a través de Fundación ONCE y del European Disability Forum (financiado por la Comisión Europea). Este proyecto me abrió las puertas de la Universidad de Leeds (en el Disability Studies Centre), y realicé un módulo sobre metodología de investigación social. Esta forma de análisis me aportó el sentido y potencialidad de un enfoque emancipatorio, y me permitió acudir a dos congresos anglosajones sobre discapacidad alineados con dicho enfoque. A nivel personal, pude conocer a dos maestros en el ámbito de la metodología emancipatoria y del modelo social de la discapacidad, como Mark Priestley y Collin Barnes de la Universidad de Leeds, así como a Lisa Waddington de la Universidad de Maastricht, una gran experta en materia de igualdad y no discriminación en la Unión Europea. Todos ellos me animaron a hacer una tesis doctoral en materia de discapacidad y derechos humanos, pero aún lo veía como algo lejano e improbable.

Casi al mismo tiempo apareció otro peón: el proyecto europeo Media and disability (también financiado por la Comisión Europea). A través de él, y con el liderazgo de

Fundación ONCE, diferentes países buscaban una fórmula que mejorara la imagen social de la discapacidad. Este peón me mostró la relación entre imagen y acceso a derechos. Este nuevo aprendizaje me permitió incorporarme a la Comisión de la Imagen Social de la Discapacidad del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), y compartir desvelos, risas y esperanzas con Juan Antonio Ledesma, y con Estrella y Marcelino.

La partida se iba cerrando y de nuevo, a través de Fundación ONCE colaboré, junto con otros compañeros, con la Universidad Carlos III. El tema era apasionante y así fueron nuestras discusiones, pues debíamos analizar el impacto de la *Convención* en la normativa española. De la Carlos III recuerdo de forma especial a Rafael de Asís y a Patricia Cuenca, por su visión amplia, enriquecedora y comprometida con el binomio derechos humanos y discapacidad. Precisamente, Rafael fue esa última pieza que me acompañó al sitio indicado en el momento adecuado, me habló del Máster en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional de la Universidad de Valencia, y me presentó a María José Añón, quién terminó siendo mi directora de tesis. A lo largo de la tesis, María José me ha acompañado con sus revisiones, sus interesantes sugerencias y nuestras disquisiciones posteriores, con su respaldo a mi método de investigación algo inusual en el mundo jurídico, y muy importante, con sus ánimos en mis momentos de zozobra.

Uno a uno todos mis enroques habían caído, pero no fue un jaque mate. No sólo porque no me haya muerto en el intento, que ya tiene su mérito, sino porque lo siento como un *jaque vida*. Hacer esta tesis ha sido intenso y duro, pero me ha permitido crecer, madurar y dar forma a sinfín de conocimientos y experiencias vitales. De hecho, al releerla, descubro que esta tesis habla de la vida, de vida que quiere ser vivida.

Nuestra sociedad occidental no vive un sistema de castas ligado al nacimiento, pero sí tenemos otras estructuras sociales, si bien mucho más permeables, en el que las personas son categorizadas y clasificadas según el valor dado a sus circunstancias personales. Cuando nació mi tía, mi bisabuelo tenía preparada una fiesta pensando, más bien deseando y confundiendo deseo con pensamiento, que sería un varón. No lo fue...y no hubo fiesta. Era su forma de ver la vida, propia de su momento social, así que su decisión no sólo era entendible sino que además no fue cuestionada. Era un hombre trabajador, el primer agricultor en ganar la medalla al mérito del trabajo, pero era un hombre de su tiempo, con sus creencias, a quien sus creencias le dificultaron ver y enriquecerse de la otra mitad de la vida: la de las mujeres.

Esta anécdota familiar se funde con otra mía que también es sustrato de la tesis. En aquel momento ya era licenciada en Derecho y tenía mis reflexiones sobre el mundo. Iba con mi sobrino David, lo llevaba en carrito, y en el breve intervalo de recorrer un paso de cebrá, él, payo, y otro niño, gitano y en una furgoneta, cruzaron las miradas. Los dos se convirtieron en esos segundos que duró el encuentro en una suerte de alegría y complicidad. Fue tan intenso que pude percatarme primero, sorprenderme después y apenarme por último, pensando, que al devenir de los años

si volvieran a encontrarse, no sería la alegría posiblemente el tono de sus miradas, sino una suerte de desconfianza por pertenecer a mundos diferentes.

Si me paro a observar, la vida me muestra que sentirnos unidos o separados es una cuestión ligada a cómo valoremos nuestras diferencias. Y que esta transformación que otorga valor a las diferencias en sociedad (diferenciación), es un proceso producto del poder, personal o social, que quiere perpetuarse y no compartirse.

Tras esta lectura, es fácil entender el enfoque humano y emancipatorio de esta tesis. En ella se propone una lectura diferente y crítica de la realidad, que pueda aportar propuestas de cambio orientadas a la plena efectividad de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Para construir este enfoque emancipatorio y de derechos humanos, ha sido necesario incluir una mirada interdisciplinar que, a través de diferentes ciencias, pudieran explicar distintas formas de entender y explicar la discapacidad. Por ello se propone un viaje de ida y vuelta permanente entre lo social, lo individual y lo jurídico, desde diferentes perspectivas. Lo que denominamos ciencias son sistematizaciones de conocimiento. Aquellas que versan sobre el ser humano lo tienen como un elemento esencial, y por ello considero que es posible y necesaria esta interdisciplinariedad. Al objeto de esta tesis, no se buscan corrientes específicas de pensamiento. Hay una intención más bien discursiva y descriptiva que va incorporando aportaciones de distintos ámbitos como la ética, la psicología, la teología o la sociología. Se les dota de una función instrumental: ver la realidad desde diferentes perspectivas, como la puede ver o percibir cualquier ser humano que se planta ante la realidad y la cuestiona. No se incide en escuelas o teorías de estas ciencias de las humanidades, porque lo que se busca es la propia realidad rica, compleja y llena de matices.

A esta visión amplificada más allá de lo jurídico, se ha unido la comparación con otros grupos vulnerados que llevan más recorrido en su proceso emancipatorio. Este cotejo ha permitido mostrar que cuando se trata de discapacidad, los clichés y conceptos en demasiadas ocasiones no sólo son discriminatorios, sino que no se perciben como tales. Este análisis comparativo ha facilitado ir descubriendo qué tiene la discapacidad como única y específica, tanto en su construcción social como jurídica.

Y por último, con la finalidad de poner en relación teoría y realidad debía incluirse la dimensión real, la de la vida cotidiana. La que nos plantea que detrás de las etiquetas hay seres humanos. Precisamente este enfoque entre teoría doctrinal o jurídica y realidad, permite ir incorporando preguntas abiertas en el texto, que buscan "despertar" al dormido, y que posiblemente incomodarán al que asienta la vida desde la exclusión y la marginación.

Es por tanto un enfoque novedoso en todos los aspectos, tanto por el objeto central de análisis que es los derechos humanos a través de la CRPD y su artículo 8, como por los actores que se han incluido en su dimensión individual y colectiva; como por

el contraste entre norma y realidad; como por las preguntas abiertas que jalonan la tesis y que buscan interpelar y abrir nuevas vías de investigación. La razón última es defender la radical igualdad del ser humano, descubrir dónde opera la desigualdad, ver si es estructural, y apoyar futuros procesos críticos y emancipatorios que denuncien la desigualdad, y faciliten otros mecanismos de reconocimiento y defensa. Mantener esta mirada a lo largo de toda la tesis es una tensión añadida al propio proceso de investigación. Requiere estar alerta y despierta ante la sutileza de una forma de entender la discapacidad que justifica y entiende, aunque sea tras proclamar sus derechos, la exclusión. La realidad muestra que actualmente, y pese a estar aprobada la *Convención*, los derechos de las personas con discapacidad se siguen escribiendo en clave de exclusión y excepción. Y se hace tanto a nivel normativo como doctrinal. Por ello era necesario tratar de desentrañar el origen y la creación de las barreras a la titularidad y/o ejercicio de derechos, para reescribir los derechos desde la toma de conciencia.

La tesis hace planteamientos que interpelan a la teoría general de los derechos humanos. Realiza exhaustivos análisis del sistema internacional de tratados de Naciones Unidas, en los que de forma transversal dibuja cuál ha sido y es el tratamiento de la discapacidad en dicho sistema, y además la compara con otros colectivos. En este sentido es especialmente inédita la lectura de todas las observaciones generales elaboradas por todos los comités de derechos humanos.

Es por ello una tesis innovadora, tanto por la metodología, como por el enfoque, como por el objeto de estudio: el artículo 8 de la *Convención* y el mundo social que le circunda. La tesis además apunta futuras líneas de investigación, y deja en el tintero cuestiones esenciales y de profundo debate actual que la CRPD plantea: la incapacitación legal, el aborto o la bioética. En relación a la incapacitación legal debe mencionarse que la *Convención* habla de apoyos y no de sustitución. Sin entrar en su análisis, permite evidenciar qué supone denegar la titularidad de derechos o, en caso de que se reconozcan, se permite disociar de su ejercicio. La presente tesis no ahonda en estos temas, pero sí se apoya en ellos para exponer qué implicaciones tienen desde el punto de vista de los derechos, y qué trasfondo pueda haber en estas actitudes.

Los seres humanos somos subjetivos, tenemos una forma de ver, creer y sentir, por lo que por muy crítico y analítico que haya sido el estudio de toda la realidad aquí propuesta, se ha hecho desde un tamiz determinado: el de los derechos humanos y desde la perspectiva limitada y subjetiva de la autora. Puede pensarse que es tan relativo como cualquier otro, pero frente a otros, apuesta por todos y cada uno de los seres humanos y por su empoderamiento. Precisamente, su cercanía a la realidad permite contrastar el nivel de coherencia entre lo que decimos, a través de los sistemas internacionales de tratados, y la realidad más inmediata en la que a cada uno nos toca vivir y transformar.

Para definir la estructura de la tesis fue necesario tener presente la propia complejidad que plantea. Por ello, los capítulos se estructuran en numerosos epígrafes con objeto de facilitar la lectura, e incluyen recapitulaciones que van

sistematizando las aportaciones más importantes. Por otra parte, se van retomando conceptos e ideas clave por dos motivos: la cantidad de información que incluye, y porque permite ir reforzando el propio discurso y fundamentación de la tesis.

La tesis parte y finaliza en el artículo 8 de la CRPD. Desde este artículo se plantea, de forma tácita, todo el análisis de la realidad social y jurídica hasta llegar de nuevo a él.

El capítulo 1º nace desde la dimensión social del ser humano y su respuesta ante el hecho natural de la diferencia. Esta respuesta es capaz de crear una jerarquía de valor ante la diferencia y es lo que en la presente tesis se denomina diferenciación. Desde esta premisa y combinando rigor analítico y documental con cotidianeidad, se va mostrando como la discapacidad se inserta en tres ejes que se retroalimentan: el Estado, la vida social y la persona. A través de este sistema, se conforma la realidad de vida de las personas con discapacidad que va, en sus extremos, desde la exclusión a la inclusión en la vida de la comunidad. Es el capítulo más interdisciplinar de la tesis, y busca cuestionar "verdades asumidas e inexorables" sobre las personas con discapacidad y su vida en sociedad. Para ello, se incluye un brevísimos recopilatorio de las situaciones de vulneraciones de derechos humanos en España que es elaborado anualmente por el CERMI. Para tratar de explicar esta realidad, se incorpora una profunda reflexión sobre el concepto de discapacidad, pues el propio término que identifica, a diferencia de otros también con base biológicas como mujer o infancia, cuestiona de raíz la propia capacidad de la persona que es nombrada, y por extensión se menoscaba su valía y dignidad. Aspecto no baladí, pues ha contaminado la propia ciencia del derecho y de los derechos humanos. Términos y modelos sociales que expresan que la forma de percibir y nombrar a las personas con discapacidad van unidos. Los modelos permiten entender, desde lo social, la respuesta jurídica sobre esta realidad y sobre las personas con discapacidad. Con esta finalidad, se plantean numerosas preguntas que buscan romper esa idea de que lo que se entiende como "normal" quizá no lo sea. Este enfoque, además, permitirá, a lo largo de la tesis, ir señalando qué aspectos de la discapacidad son específicos de este grupo social, frente a otros colectivos.

Pero decir que un colectivo es vulnerado o excluido requiere de datos que así lo demuestren, y ésta es precisamente la finalidad del capítulo 2º. En él se contienen dos informes mundiales (de la Organización Mundial de la Salud y de la International Disability Alliance), que permiten conocer la brecha que existe en el acceso a determinados derechos humanos cuando concurre la circunstancia de discapacidad. El valor de este capítulo es poder mostrar esta realidad, porque en tema de derechos humanos lo invisible es real, pero ha de hacerse visible para que tome dimensión suficiente y se puedan adoptar medidas. Sin embargo, no basta con que un derecho sea conculcado y sea conocida dicha vulneración, es necesario que exista conciencia de discriminación, de fractura de la igualdad. Motivo que justifica que este capítulo, haga un análisis de distintas dimensiones de la misma en relación con la accesibilidad de los entornos que permiten el ejercicio de derechos. A tal fin, se propone un puzle de piezas que no encajan: la normativa en materia de accesibilidad, el nivel real accesibilidad medida con criterios técnicos, y el grado de accesibilidad percibida.

Por tanto, estos dos capítulos suman a la investigación su *vis* multidisciplinar y experiencial. Con ellos se muestran las dificultades en el acceso a derechos e incluso al reconocimiento de la condición de ser humano. En ellos se contienen numerosas reflexiones que invitan a ver la realidad de otra manera, mediante analogías con otros grupos excluidos cuya igualdad está más interiorizada, o mediante preguntas que tratan de cuestionar esquemas mentales que, sin voluntad de ser discriminatorios, lo son. Estos ejemplos son un contrapunto necesario al lenguaje más jurídico de esta tesis, pues pretenden acercar lo vivencial y experiencial de lo cotidiano de la vida. Cuestiones que en algunos momentos son conscientemente llevadas al extremo, para tratar de descubrir las fronteras de nuestras ideas y creencias. Para que desde allí nos permitan plantearnos si hemos desterrado a otros seres humanos, y que si a fuerza de dejarlos en los márgenes, se han tornado invisibles. A través del análisis de la realidad de ambos capítulos emergen las barreras a la titularidad y/o ejercicio de derechos.

Esta invisibilidad se ha producido no sólo en el mundo definido como real, sino en la propia teoría de los derechos humanos, y en la propia normativa de Naciones Unidas.

El capítulo 3º hace un breve pero necesario recorrido sobre la teoría general de los derechos humanos, que sirve como pretexto para ser interpelada por la discapacidad. El objeto de la presente tesis no es un estudio sistemático de la historia y conceptualizaciones de y en torno a los derechos humanos, sino presentar la sutileza de la discriminación. Ésta se ha manifestado en la percepción y tratamiento de la diferencia, y por ello, desde la CRPD es necesaria una revisión profunda de la teoría general de los derechos humanos y abrirla a la discapacidad.

Hablar de derechos humanos exige mirar a Naciones Unidas cuya labor ha sido vital en su desarrollo. En relación a la presente tesis el centro de atención documental de este organismo es: la normativa no convencional en esta materia (denominada *soft law* por su carácter no vinculante); la normativa convencional (o *hard law* por ser obligatoria) y las observaciones generales de los diferentes comités² dado que son la expresión dinámica de los mismos. El análisis de estos textos se hace recuperando las cuestiones que se han ido identificando como propias de la discapacidad: terminología; modelo adoptado; derechos reconocidos y exceptuados y valores desde los que se afirman; y visibilidad con respecto a otros grupos vulnerados. Es por tanto una visión comparada y transversal de la discapacidad que permite conocer, no sólo si ha sido incluida, sino también cómo lo ha sido. Este análisis permite evidenciar la evolución del principio de igualdad y no discriminación, y también muestra que no se pasa de un modelo a otro de forma clara y definida, sino que siguen conviviendo incluso tras la adopción de la CRPD.

² Cada convención internacional de derechos humanos de Naciones Unidas cuenta con un comité propio que vela por la misma.

Llegados a este punto, el proceso discursivo de la tesis permite entender, conocer y sobre todo dimensionar qué significa la CRPD. Pues la deficiencia ya no es causa de exclusión o limitación de derechos, sino causa de inclusión mediante la eliminación de barreras. El capítulo 5º se inicia con el proceso de negociación, pues en él se debatían dos formas de entender la discapacidad que significaban enfoques e impactos radicalmente distintos. El análisis del texto de la *Convención* permite conocer las novedades estructurales y de contenido que incluye. En relación al contenido y para responder a la discusión doctrinal de si incorpora derechos nuevos, se leen todos los derechos de todas las convenciones desde una clave interpretativa: lo que más se protege es lo que más se vulnera. Otro aspecto destacado es el artículo 9, relativo a la accesibilidad, pues en él se dirime el sentido y naturaleza de las barreras físicas al ejercicio de derechos. El capítulo retoma las interpelaciones de la discapacidad a la teoría general de los derechos humanos, y apunta las principales aportaciones de la CRPD.

Tras este recorrido que se iniciaba en la dimensión social, se vuelve a ella en el capítulo 6º a través del artículo 8 de la CRPD. Un artículo que como se ha apuntado, estuvo ya en el corazón de toda la negociación y que señalaba esa inquietud y certeza de la necesidad de una toma de conciencia. A través de un análisis novedoso dividido en acciones, objetivos, medidas, contenido y destinatarios, se muestra el proceso de negociación y el significado del mismo. Esta interpretación se enriquece con una lectura transversal y comparada de este artículo en el propio texto de la CRPD y también en el sistema internacional de tratados.

Y por último, el capítulo 7º realiza una propuesta de acción y de indicadores en los que se retoman los aspectos clave que han ido estableciéndose a lo largo de la tesis, fundiendo de nuevo la dimensión social y jurídica. Este capítulo no puede entenderse sin todo el análisis previo que ha permitido conocer, reflexionar e interiorizar.

Es por tanto una tesis novedosa, y es una tesis que “devuelve” lo que ha tomado prestado de otros movimientos emancipatorios, ya que su contenido, aunque muestre la especificidad de la discapacidad, está escrito para ser abierto y compartido. Es una tesis que, centrada en la toma de conciencia, plantea preguntas, retos y dudas, y hace propuestas concretas, con indicadores, para promoverla. Y es una invitación a futuras reflexiones, ofreciendo un marco claro y sistemático desde el que leer entrelazados discapacidad y derechos humanos conforme al cambio de modelo que la CRPD instaura.

Metodología

La tesis combina diferentes metodologías. El enfoque central y vertebrador es el emancipatorio conforme al modelo de derechos humanos, que permite hacer un análisis crítico-analítico de la realidad social y jurídica, desde una voluntad transformadora. Para ello se apoya en una metodología descriptiva a través de la

descomposición de la realidad en múltiples aspectos. Y además suma una perspectiva histórica al trazar la evolución social y jurídica sobre la discapacidad.

Precisamente el enfoque emancipatorio influye muy directamente los aspectos terminológicos de estas tesis.

Con respecto a la terminología, y con ciertas dudas, se ha optado por utilizar la que se contiene en la CRPD³. Con la finalidad de provocar resonancias, se utiliza de forma indiferenciada el término discapacidad tanto desde una perspectiva biológica⁴ como en la acepción de la CRPD. Cuando se quiere centrar la atención en la dimensión biológica se habla de deficiencia. En relación a la enfermedad mental, hay nuevas tendencias que habla de discapacidad psicosocial. En este sentido, y también con dudas, se ha adoptado la terminología de la CRPD que habla de enfermedad mental, y se utiliza el otro término cuando es empleado por los autores que se citan. Por otra parte para mostrar la evolución de los términos, se ha respetado el título original de los textos convencionales y no convencionales de Naciones Unidas en materia de discapacidad.

Se le ha dado un sentido distinto al concepto diferenciación, pues el que plantea la tesis parte de la dimensión social en su escritura jurídica: el menor valor social otorgado a las personas genera un tratamiento jurídico distinto. Mientras que en el ámbito jurídico, al hablar de diferenciación lo que se plantea son tratos diferenciados por una situación de desigualdad que se quiere revertir. En el fondo, comparten esencia. Pero esta tesis al nacer desde la dimensión social se centra en esa primera situación que genera desigualdad social y jurídica.

La discapacidad es compleja y diversa, depende de múltiples factores, entre ellos el tipo y grado de deficiencia y el entorno. La imposibilidad de cruzar todas estas características hace que el tratamiento que se hace en la tesis de la discapacidad sea de forma global. Si bien incluye apuntes sobre su propia diversidad, como en la cuestión de género, edad, pobreza, y en algunos casos por tipo de deficiencia.

En lo relativo a terminología se utilizan los conceptos de colectivo vulnerado y vulnerable con la intención de visibilizar que lo que se llama colectivo vulnerable es, en la medida que existe una desigualdad estructural, un colectivo vulnerado. Se estima que hablar de vulnerable es hablar de posible, es difuminar una realidad de vulneración. Y en cierta medida, parece una forma de desvanecer la responsabilidad de actuar frente a esta situación que se escribe como "posible", cuando precisamente es una realidad.

³ La CRPD define la discapacidad como suma de la deficiencia (dimensión biológica) con las barreras.

⁴ La dimensión biológica sería la deficiencia.

Desde otra perspectiva, y con la finalidad de visibilizar como la dimensión social nos impregna y nos influye a través del imaginario de las palabras, al inicio de cada capítulo hay un texto que describe la percepción de la diferencia. En ellos late una pregunta intencionada: si nos hubieran pasado desapercibidos al leer el libro o artículo que los contiene.

El análisis de la realidad social se hace a través de diversas ciencias del ámbito de las humanidades y se centra en algunas cuestiones claves relativas al ser humano en sociedad. Los documentos utilizados provienen de variados actores, pero especialmente del ámbito académico. Sin embargo, parte de esta búsqueda está dificultada por el poco interés que la discapacidad genera en este ámbito. Este hecho ha estimulado el propio proceso de búsqueda, y ha permitido aplicar por analogía modelos que habían sido pensados para otras realidades. Y por último, se enriquece con la literatura de organismos internacionales que también han tratado la discapacidad.

El análisis jurídico se centra tanto en las normas como en la literatura jurídica. Los textos jurídicos de referencia han sido los de Naciones Unidas. Como ya se ha indicado, el centro de atención ha sido la normativa no vinculante en materia de discapacidad, todas las convenciones de derechos humanos de dicho organismos y las observaciones generales de sus comités. Además, se incluye documentación elaborada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y otros organismos u órganos de Naciones Unidas, siempre que por temática y valor del documento fueran relevantes para esta tesis. Se añade además, normativa de otros países, básicamente española, pero como elemento que, sin ser el objeto de la presente tesis, permite mostrar la divergencia entre norma y realidad, entre declaración política y voluntad política de transformar.

Junto al análisis jurídico-normativo, está la literatura jurídica en torno a los derechos humanos en general y los derechos humanos de las personas con discapacidad en particular.

En todas las fuentes han sido esenciales las aportaciones que las personas con discapacidad, o sus organizaciones han hecho sobre discapacidad y derechos humanos. Ya sea desde la doctrina jurídica o la social, pues su cercanía a la realidad da una visión con múltiples matices sobre la vida de las personas con discapacidad que se tornan más concretas y reales.

Si bien la aprobación de la CRPD ha abierto un ámbito nuevo de reflexión, en comparación con otros colectivos aún es menor la literatura que hay en materia de derechos humanos y discapacidad o sobre la propia *Convención*. Especialmente sobre el artículo 8 de la CRPD apenas hay menciones o referencias. Es un artículo que ha pasado desapercibido, no es un derecho humano al uso, pero es la piedra angular de cualquier norma que quiera aplicarse. Porque la pregunta última que late en toda la tesis es quién es ese otro que tiene una discapacidad. Si es igual a mí tendrá los mismos derechos que yo porque lo reconoceré, pero si no lo considero

igual a mí, entenderé y perpetuaré su exclusión. Porque esta pregunta determina los ámbitos desde los que el poder se define y ejerce.

Por último y esencial, quiero agradecer a las personas que me han regalado su visión crítica y experta al revisar, bien aspectos determinados de la tesis y su vocación interdisciplinar, o bien una mirada más de conjunto en su dimensión jurídica o la verificación de esos pequeños detalles tan necesarios: Gabriel Brizuela Costa (Prof. Dr. en Psicología), Agustín Domingo Moratalla (Prof. Dr. en Filosofía), Carlos Eloy Ferreirós Marcos (Dr. en Derecho, Fiscal Decano de Menores), Gil Manuel Hernández (Prof. Dr. en Geografía e Historia), Nuria Iranzo Reig (teologanda, responsable del taller Drama y Esperanza de lectura antropológica de la Biblia), José López Gálvez (Ldo. en Medicina, Analista de orientación junguiana), Beatriz Martínez Ríos (doctoranda en Economía Internacional y Desarrollo y asesora técnica de la Comisión de la Mujer del CERMI), Francisco Molina Llorens (Ldo. en Sociología, sociólogo), Juan Novillo Höpfner (Ldo. en Económicas, y gerente de consumo de AENOR), Luis Cayo Pérez Bueno (Ldo. en Derecho, especialista en filosofía moral y jurídica y Presidente del CERMI), Susana Riera Rupérez (Ingeniera Agrónoma), David Rivera Encinas (Ldo. en Antropología e Historia y profesor) y Gustavo Zaragoza Pascual (Prof. Dr. en Psicología Social). Y más en lo íntimo, agradecer a la vida y a las personas por las que soy, a mi familia y a mis amigos...y al mar...que me esperan pacientemente.

Tengo serias razones para creer que el planeta de donde venía el principito es el asteroide B612. Este asteroide ha sido visto una vez con el telescopio en 1909, por un astrónomo turco. El astrónomo hizo, entonces, una gran demostración de su descubrimiento en un Congreso Internacional de Astronomía. Pero nadie le creyó por culpa de su vestido. Las personas mayores son así. Felizmente para la reputación del asteroide B612, un dictador turco obligó a su pueblo, bajo pena de muerte, a vestirse a la europea. El astrónomo repitió una demostración en 1920, con un traje muy elegante. Y esta vez todo el mundo compartió su opinión.

(Antoine de Saint-Exupéry, El principito, traducción de Bonifacio del Carril, 7ª edición, Alianza Emecé, Madrid, 1975, p.22-23)

PARTE I: LA MIRADA EN EL ESPEJO

Capítulo 1. Aproximación social a la discapacidad: ¿del ellos al nosotros?

Una aproximación intuitiva al concepto de derecho lleva a la idea de normas que regulan la convivencia de las sociedades humanas, de forma que el derecho puede verse como una producción social. Desde esta mirada, es posible decir que el derecho es un espejo que refleja la sociedad de la que emana y en la que se aplica. En la medida que la sociedad evoluciona el derecho también lo hace y viceversa. Entre ambos hay un continuo diálogo que, sostenido en valores, se expresa en normas que definen el ser y el deber ser de la realidad que se quiere conformar, y en la que se quiere vivir. Esta primera noción nos revela que existen distintos planos desde los que profundizar en el derecho, que van desde su ideación (valores), a su concreción en normas (contenido), hasta llegar a su aplicación y defensa (garantías). Este proceso también muestra la pluralidad de agentes que intervienen: el Estado (como Poder legislativo, ejecutivo y judicial), la sociedad y la persona. Estos actores actúan e interactúan de forma macro y micro, incluso con independencia de la norma, desde su mundo de valores y forma de entender la realidad social. Llevado a la discapacidad, conforme estos tres planos la interpreten y entiendan, se producirá o no el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, y se establecerá un contenido y valores adecuados a dicha percepción. Y su paso a la realidad, vendrá marcado por el grado de cumplimiento por parte del entramado personal, social y estatal, y por el nivel de exigencia ante vulneraciones de los derechos que les hayan sido reconocidos. Por tanto, nos encontramos con planos diversos de la actuación humana que se mueven entre la ideación, la aplicación y la defensa en un contexto determinado.

La relación entre derecho y discapacidad viene marcada por la reacción, en forma de respuesta social y jurídica, ante una diferencia biológica que es significada, es decir, a la que se le da un valor, normalmente una minusvaloración. Este dato ya es importante y ejemplificativo, no sólo se da un menor valor, sino que durante mucho tiempo este proceso de asignación de menor valor ha sido precisamente la forma de denominación de este colectivo: "minusválidos". Este apunte, que será retomado en el apartado dedicado a la terminología, sirve para manifestar la forma en la que operan los procesos sociales ante las diferencias humanas que son significadas. Además, permite entender el propio enfoque multidisciplinar de la tesis, pues no puede separarse la dimensión psico-social y la jurídica en torno a la discapacidad, ya que en ellas se entrelaza la dimensión teórica y práctica de esta relación.

Desde esta perspectiva el derecho va dibujando en las normas, desde un mundo de símbolos y de significados atribuidos, una forma de entender la discapacidad que se

mueve en un proceso vivo, entre la invisibilidad, la marginación, lo asistencial y el reconocimiento de sus derechos en pie de igualdad con el resto de seres humanos con la CRPD. Reconocimiento que se ha logrado ya en el siglo XXI. Pero más allá de las declaraciones de derechos, y del valor que tienen, hay que mirar a la realidad y analizar el nivel de respeto y cumplimiento. Precisamente en el propio artículo 8 de la CRPD, relativo a la toma de conciencia, confluye la dimensión social y jurídica. En él se crea un marco esencial para el conocimiento y respeto de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos desde la igualdad radical del ser humano (misma condición de ser humano, mismos derechos), y de su dignidad. Sin embargo, hasta llegar a este punto se ha recorrido un camino largo, vacilante y contradictorio como el propio ser humano. Y aunque se haya aprobado la CRPD, el derecho *per se* no provoca cambios, lo que de nuevo, sitúa la brújula en el artículo 8 y su llamada a la toma de conciencia.

Esta relación entre lo jurídico, lo social y lo individual del ser humano, y del ser humano con discapacidad en sociedad, requiere un enfoque multidisciplinar que pueda explicar cómo se va definiendo en el derecho una forma de incluir la discapacidad, y una forma de vivirla en sociedad que varía según el modelo social que la explique, y que se irá mostrando en toda la tesis a través de las diferentes formas de reconocimiento de derechos. La finalidad es aproximar la realidad compleja y diversa de la discapacidad y de la sociedad, desde pinceladas que toman su color y textura desde la propia ciencia que las anima, a modo de cuadro cubista que expresa en un mismo lienzo diversos planos.

Este capítulo toma como punto de partida la diferencia y la forma en que ésta es construida desde el valor que se le asigna, lo que genera un proceso que, en esta tesis, se ha denominado de diferenciación. Esta diferenciación opera a tres niveles entrelazados: el personal, el social y el jurídico, y se expresa a través de los fenómenos que van desde la exclusión a la inclusión. Este análisis de la diferenciación se mueve desde los aspectos generales de la diversidad social, catalogada en colectivos, a los específicos que derivan de la discapacidad, y permite una primera visión que interroga desde la misma. Esta perspectiva se amplía al incluir las diferentes formas de denominar la discapacidad. Hay que tener en cuenta que las terminologías no son neutras, están, como el ser humano, llenas de significados y esconden relaciones de poder, y que la forma de entender la realidad marca nuestra forma de relacionarnos. Las diferentes concepciones en torno a la discapacidad, se han materializado en distintos modelos sociológicos que muestran la fotografía social de las personas con discapacidad y su plasmación jurídica. Pero también retratan al que hace la foto e incluso la cámara y sus enfoques, por lo que el retrato es múltiple y en movimiento. Porque en el trasfondo último está el poder normativo que, influido por lo social y viceversa, define un marco jurídico que regresa a la sociedad para ser aplicado.

1.1 Sociedad y diferencia: el lecho de Procusto

La diferencia es una realidad natural que se describe a través de la comparación. Si esto es así, y asumimos que lo es, el siguiente paso es plantearnos una sencilla ecuación que muestre que la diferencia no es en sí un valor, sino que damos valor a los atributos que nos diferencian, es decir, que creamos diferenciación. Si tenemos a X y a Y, y asumimos que X es el valor medida que es identificado como "normal", a lo que se suma que sea definido como positivo, podremos entender el proceso mediante el que Y queda desvalorizado por mera contraposición a X. Estamos ante la construcción de la diferencia, de la creación de diferenciación a través de la asignación de un diferente valor que es repercutido en las estructurales psico-sociales y jurídicas.

La historia de la respuesta a la diferencia es tan antigua como el ser humano. Podemos encontrar una explicación en el mito de Procusto que representa la incapacidad para vivir con la diferencia, y por ende, la necesidad de uniformar las dimensiones humanas. La narración cuenta que, los viajeros que caían en sus manos eran acostados en un lecho y torturados, bien mediante estiramientos o acortamientos⁵, hasta alcanzar la medida del "lecho de Procusto". Esta expresión contiene el rechazo a la diferencia, y refleja de forma sintética aquellos comportamientos personales y sociales que la violentan hasta transformar la realidad a la medida de su deseo. Si retomamos la ecuación y recordamos que X expresa esa medida uniformadora y abstracta del ser humano, a la que se le atribuye un valor positivo, y denominamos Y a ese otro diferente (discapacidad, género, infancia, orientación sexual, etc.) por el que X se siente cuestionado, podemos deducir que hay dos valores, uno positivo que se erige en prescriptivo y otro negativo que debe ser eliminado, negado, o normalizado⁶.

En el ámbito de lo psico-social, cuando se define al otro, la pregunta más directa es plantearse cómo se construye, pero la cuestión de fondo es nuestra relación con el otro, es decir, cómo me ubico, cómo me relaciono y qué jerarquía aplico⁷. De manera que nuestra mirada está condicionada por nuestros valores y principios, desde los que nos situamos y categorizamos al otro, es más, nuestra respuesta acabará siendo de dominación, exclusión o reconocimiento. Si hacemos memoria, podremos recordar que la esclavitud fue aceptada y regulada desde la creencia del menor valor de otros seres humanos. Hemos superado la esclavitud como institución jurídica pero no como realidad. La trata de blancas, es tan sólo una pequeña y

⁵ Antonio Ruiz de Elvira, *Mitología clásica*, 2ª reimpresión, Gredos, Madrid, 1988, pp. 358-359.

⁶ La normalización está referida al proceso de asimilación a los valores dominantes.

⁷ M^a Eugenia Almeida, M^a Alfonsina Angelito et al, "Nuevas retóricas para viejas prácticas. Repensando la idea de diversidad y su uso en la comprensión y abordaje de la discapacidad", en *Política y Sociedad*, Vol. 47, nº 1, 2010, pp. 32-33.

trágica muestra de que las creencias del menor valor de otros seres humanos, marcan nuestras formas de comportamiento.

Dado que existe diferencia y ésta es valorada, es inevitable preguntarse por la forma en que se produce este fenómeno. Una de las explicaciones sobre esta capacidad la sitúa Jung en lo que denomina sensación, que es la aptitud interna que opera al margen del ego que nos capacita para atribuir valor a algo, y que establece qué es deseable y qué no lo es, mientras que el ego, lo que hace es determinar lo que está bien y lo que está mal desde el punto de vista de su interés⁸. Aquello que la consciencia del yo rechaza, se convierte en sombra que no se experimenta de forma consciente, sino que es proyectada, mientras que lo que es percibido positivamente se convierte en parte integrante del yo⁹. Además, hay que tener presente que el ser humano es racionalidad pero también emotividad, y gran parte de nuestros pensamientos son nuestras emociones, y muchos de nuestros cálculos racionales están al servicio de nuestras pasiones y nuestros temores¹⁰.

Si la capacidad de valorar algo natural como la diferencia biológica termina expresando qué es bueno y qué es malo, nos ayuda a preguntarnos si en el fondo no se produce un desencuentro entre el ser humano y su concepto de naturaleza. Pues lo natural es percibido como deseable o no. Hay latente un juicio ético sobre la diferencia, lo que supone que se le ha atribuido un contenido moral a través de su categorización como bueno o malo¹¹, y desde esta concepción se conforma la sociedad. Por lo que detrás de la respuesta a la diferencia parece intuirse un rechazo en forma de miedo (miedo a la enfermedad, miedo a fracasar, miedo a ser considerado menos, miedo a no ser incluido, miedo al dolor, etc.). Es como si se confundiera el mensaje (la fragilidad; no inmortalidad; no juventud eterna), con el mensajero, y sobre él se proyectara este mundo interno de miedos que confrontan al ser humano con la vida. Y junto a esta proyección, además, se buscara determinar

⁸ Patrick Miller, "Lo que sabe la sombra: entrevista a John A. Sanford", traducción de David González y Fernando Mora, en *Encuentros con la Sombra*, en C. Zweig y J. Abrams (eds.), 13ª edición, Kairós, Barcelona, 2011, p. 57.

⁹ Murrain Stein, *El mapa del alma según Jung*, traducción de Danila Crespi, 2ª edición, Luciérnaga, Barcelona, 2008, pp. 147-148.

¹⁰ *Ibidem.*, p. 57.

¹¹ Cuando se habla de ética o de moral se hace utilizando los significados de Ricoeur, conforme al cual se reserva el término "ética para la pretensión de una vida cumplida bajo el signo de las acciones estimadas buenas, y el de moral para el campo de lo obligatorio, marcado por las normas, las obligaciones y las prohibiciones, caracterizadas a la vez por una exigencia de universalidad y por un efecto de coerción". Paul Ricoeur, "Ética y moral", traducción de Carlos Gómez, en *Doce Textos fundamentales de la Ética del siglo XX*, en Carlos Gómez (ed.), 5ª reimpresión, Alianza, Madrid, 2012, p. 241.

cómo la persona marcada por la diferenciación debe vivir su vida, invadiendo la dimensión más íntima y personal del ser humano.

Todas las diferencias biológicas significadas son independientes de la voluntad del ser humano, se nace mujer u hombre, se tiene una edad y se envejece, etc., pero la discapacidad tiene una nota única y especial porque refleja una realidad factible durante toda la vida de todo ser humano. Este hecho marca una diferencia esencial, pues si un hombre asume el modelo patriarcal y siente que la mujer es inferior, lo hará con la seguridad de saber que no va a transformarse en mujer, pero cuando se mira una discapacidad, de forma consciente o inconsciente, se sabe que es una realidad que puede suceder. De una forma metafórica y con las limitaciones de todos los marcos culturales, podemos pensar que subyace un miedo a la fragilidad, entendida la discapacidad como una ruptura de un modelo abstracto del ser humano que la niega. Con esta idea, podemos retomar las investigaciones del movimiento psicoanalítico, que descubrieron que el miedo a la vida y a la muerte son equivalentes, y que los seres humanos no viven de forma continúa atormentados por sus temores, sino que sepultan los miedos en lo más profundo de su psiquismo¹².

Desde esta perspectiva y con la idea de fragilidad así definida, puede intuirse que subyacen miedos en el ser humano. Algunos de los cuales serán llevados al inconsciente, y desde allí modularán e influirán su comportamiento, más cuanto más enterrados estén, pues es como actúa lo que en psicoanálisis junguiano se denomina sombra. Recordemos los procesos de exterminio de otros seres humanos fundamentados en diferencias biológicas, o de religión, en ellos existe un trasfondo de miedo al otro. Si este miedo no se hace consciente, puede acabar dominando el comportamiento aparentemente racional del ser humano mediante actos absolutamente irracionales, pero que se presentan como racionales y justificados. Frente a esta violencia física ejercida contra otros seres humanos por su diferencia, también existe violencia simbólica. La violencia simbólica implica "una construcción desvalorizadora de la otra persona, colocarla dentro de una categoría estigmatizada y negarle la posibilidad de expresar o hacer valer sus propias intenciones¹³". Un ejemplo de esta situación, es la atribución de características a determinados colectivos como la peligrosidad a los inmigrantes por parte de los movimientos xenófobos. Se apela a lo afectivo, en concreto el miedo, para manipular con una razón pretendidamente objetiva: su peligrosidad.

¹² Ernest Becker, "La dinámica fundamental de la maldad en el ser humano", traducción de David González y Fernando Mora, en *Encuentros con la sombra*, en C. Zweig y J. Abrams (eds.), 13ª edición, Kairós, Barcelona, 2011, p. 272.

¹³ Dolores Juliano, *Excluidas y marginadas*, 2ª edición, Cátedra, Madrid, 2006, p. 68.

Pero es través de la diferencia como la inteligencia puede captar las cosas, es por tanto el soporte del conocimiento¹⁴. Sin embargo tratamos de "construirla" a nuestra medida.

1.1.1 Diferenciación

La diferencia biológica es un hecho natural que puede ser construido socialmente a través de la asignación de distinto valor a los seres humanos según sus circunstancias y características.

En el ámbito de la discapacidad el proceso de diferenciación se escribe desde múltiples enfoques. Desde una perspectiva matemática, la diferencia por razón de discapacidad se expresa como una merma biológica que hace de la persona con discapacidad un ser incompleto, hecho que genera que la discapacidad se defina desde la carencia, desde los límites, desde aquello que rompe el ideal de completud humana¹⁵. En la cultura europea, herencia de los griegos, existe miedo al vacío, lo que determina una necesidad de llenar los espacios, tanto en el mundo de la ciencia, que hacía que los físicos llenaran el espacio de fluidos misteriosos como el éter, como en las expresiones artísticas, que hacía que los pintores llenaran todo el espacio del lienzo, impidiendo que nada del lienzo vacío original quedara a la vista¹⁶.

Se adivina por tanto una mirada sesgada que se centra en la deficiencia. Metafóricamente hablando, se centra sobre lo que se identifica como vacío. Quizá por ello, a las personas sin discapacidad¹⁷ les es difícil reconocerse en las personas con discapacidad, porque no son capaces de asumir su igual humanidad, porque no atienden a su condición de ser humano. Su mirada, con sus gafas y su mapa del mundo, se detiene en una parte que o bien no está, o bien no funciona como en los demás, y no son capaces de trascender y ver la integridad y unidad del ser humano. La consecuencia es que la mirada de la persona sin discapacidad se pierde en lo biológico, y desde esta mirada incompleta, porque es sólo física, se niega la

¹⁴ Vladimir Volkoff, *Elogio de la diferencia*, traducción de Nuria Pérez de Lara, Tusquets, Barcelona, 1984, p. 120.

¹⁵ M^a Eugenia Almeida, M^a Alfonsina Angelito et al, "Nuevas retóricas para viejas prácticas. Repensando la idea de diversidad y su uso en la comprensión y abordaje de la discapacidad", cit., pp. 33-34.

¹⁶ Emmanuel Lizcano, *Metáforas que nos piensan*, Bajo cero, Sevilla, 2006, p. 189.

¹⁷ Se habla de personas con y sin discapacidad para subrayar dos realidades que se quieren presentar como contrapuestas. Para mostrar que la catalogación de persona con y sin discapacidad termina siendo una realidad estructural que se opone a la realidad de que cada ser humano tiene un conjunto de capacidades y discapacidades, es decir, las "personas sin discapacidad" tienen capacidad y discapacidad y las "personas con discapacidad" tienen capacidad y discapacidad. Sin embargo, esta obviedad deja de serlo cuando se contraponen "persona sin discapacidad" y "persona con discapacidad", pues ésta última queda vaciada de capacidad a través de la mirada social. Por otra parte, también se quiere resaltar que la mirada integradora es personal de cada ser humano.

humanidad de la persona con discapacidad. Pero esta mirada no es sólo ante la discapacidad, es ante la diferencia que nos cuestiona. Ya sea por ésta o por cualquier otra razón que hemos interiorizado que nos enfrenta a otros seres humanos, la mirada puede detenerse y no trascenderse por motivo de raza, de origen o de género.

En definitiva, se produce un movimiento de lo normal (una cuestión biológica) a lo normalizado como deseable y valorado como bueno (respuesta psicológica y social), de lo esencial a lo accesorio, donde el atributo tiene más fuerza valorativa que la propia esencia de ser humano.

Esta construcción social¹⁸ y jurídica de la diferencia esconde un trasfondo de poder y jerarquía en las relaciones, en ellas se desarrolla y organiza la vida, y si se asumen las categorías sociales que encuadran las personas se produce cesión de poder individual¹⁹. A través de las clasificaciones, se genera que los seres humanos transformen su ser, de acuerdo con las etiquetas creadas por la nomenclatura social²⁰. Este sesgo es una forma de violencia pues despoja la persona de parte de sí misma.

Conforme a lo visto la diferenciación supone:

a) Capacidad (poder) para atribuir una jerarquía de valor a las diferencias primando unas sobre otras (hombre *vs* mujer; sin discapacidad *vs* con discapacidad; adulto *vs* infancia; nacional *vs* extranjero). Este proceso se asienta en la creencia de que unos seres humanos tienen más valor que otros, porque sus notas características se han erigido como el concepto de ser humano desde el que se es medido y valorado, mientras que las otras diferencias y sus protagonistas se deshumanizan. Este concepto abstracto, que responde a una visión parcial y sesgada que rompe su noción ontológica, se recuperará en el análisis de la universalidad en la teoría de los derechos humanos del capítulo 3º.

b) Poder para despojar a ese otro desvalorizado de su plena condición de ser humano, por cuanto su ser es difuminado y es visto a través de las características y roles que se le atribuyen. De esta forma, la etiqueta se impone a la persona. Supone confrontar a la persona ante el personaje, ante el rol social asignado como estructura de dominación: de la persona con una

¹⁸ Este concepto fue acuñado en 1966 por los sociólogos Peter Berger y Thomas Luckmann. De acuerdo con su análisis, la realidad se construye socialmente, y por ello el fin de la sociología del conocimiento es analizar los procesos por los cuales esto se produce.

¹⁹ Martha Minow, *Making All the Difference: Inclusion, exclusion and American Law*, Cornell University Press, Ithaca and London, 1990, p. 22.

²⁰ Manuel Delgado y M^a Jesús Escriche de Urrea, "Lógica del límite. El poder de la clasificación del borderline", en *Normalidad y Límite*, en Manuel Delgado y Carlota Gallén (coords.), Ramón Areces, Madrid, 2006, p. 63.

diferencia biológica en su estructura corporal al "incapaz, al "minusválido". Esta forma de ver la realidad como estructura de dominación, afecta a toda la sociedad, al que observa y al que es observado. Pensemos en la cultura patriarcal en la que la mujer es vista por hombres y mujeres desde las funciones de madre y esposa que se le asignan, o en los eunucos que asumían su castración física y simbólica, pero que seguían siendo hombres, aunque les fuera negada esta dimensión. Con este reparto de papeles, se inicia un proceso de retroalimentación de las relaciones categorizadas y encerradas en la diferenciación, que se rompen en los procesos emancipatorios que cuestionan estas imposiciones y construcciones sociales.

c) Capacidad para entrelazar la dimensión jurídica y social desde las que definir las fronteras de la inclusión o la exclusión. Estas etiquetas o categorizaciones, en definitiva las gafas de ver el mundo o formas de enfocar la cámara, escriben el mapa del mundo psico-social y normativo en el que se trazan las lindes de la inclusión y la exclusión. Es decir, absolutizada la diferencia, sobre ella y sobre el valor asignado se construye la sociedad, y no sobre aquello que más allá de nuestras diferentes circunstancias nos iguala, que es la condición del ser humano. Esta tensión se explica en algunos modelos sociológicos de la discapacidad, y en la esfera de los derechos humanos en el proceso de re-escritura del principio de universalidad a través del proceso de especificación, pues realidad y teoría muestran que seguimos adoptando decisiones de inclusión y exclusión sobre circunstancias y realidades personales.

Por tanto se produce un entramado psico-social y jurídico que, asentado desde la diferenciación, defiende una definición del mundo y de las relaciones. Desde esta realidad cobra especial vigor la reflexión de Lorenzo que afirma que uno de los máximos retos a los que se enfrenta la humanidad, es el descubrimiento de los otros junto a la capacidad para compartir un destino desde la diferencia de cada individualidad, por ello, concluye con la necesidad afirmar la igualdad en la diversidad, y que ésta se produzca en todos los ámbitos vitales²¹.

En los epígrafes siguientes se profundiza sobre estas cuestiones, lo que permite entender mejor la historia de la relación entre los derechos humanos y las personas con discapacidad, y la necesidad de una toma de conciencia.

1.1.2 Diferenciación: dimensión personal, social y jurídica

La dimensión personal de la diferenciación la vive y la experimenta, desde las categorizaciones, tanto el que es etiquetado como diferente como el que no lo es.

²¹ Rafael de Lorenzo García, *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y discapacidad*, Fundación Once, Madrid, 2003, p. 47.

Esta cuestión tiene una gran profundidad psicológica y social, e incluye aspectos cruciales como la percepción y la estima de sí y de los demás. Aspectos que se extienden sobre el entramado de relaciones personales, sociales y con el entorno. Hemos de tener presente que en la construcción de la autoestima es clave la percepción del otro, ya sea como individuo o como sociedad que representa un conjunto de valores y contra-valores (prejuicios).

Rojas Marcos señala que en la medida en que la sociedad establece modelos o ideales, los mismos se convierten en puntos de referencia sobre los que construimos nuestros sueños y aspiraciones, y por ello, cuanta mayor discrepancia haya entre el modelo y la posibilidad de cumplirlo, más se afectará la autoestima²². En la autoestima, a través de la integración de la singularidad del ser humano en su contexto vital y con sus circunstancias, está el fundamento del derecho a la diferencia y la prohibición de discriminación, y el mandato al derecho de proteger la identidad humana de cualquier agresión o discriminación²³.

Desde estas afirmaciones podemos plantearnos qué hacemos ante la diferencia: ¿se permite?, ¿se protege la identidad humana desde la afirmación del igual valor y dignidad con independencia de las circunstancias? Si no lo protegemos ¿desde dónde y cómo miramos? La referencia a la mirada es importante porque al mirar se produce una interacción psico-social esencial, ya que se reacciona ante la diferencia y en ella expresamos cómo vemos al otro, pero desde nuestro marco cultural, desde nuestros esquemas mentales, que pueden actuar al extremo de no ver al otro. Cuando esto sucede vemos nuestros prejuicios, pero al reflejarlos en el otro, a través de la proyección, no somos conscientes de ellos. Si vemos una pareja homosexual expresando su afecto como lo pueda hacer una pareja heterosexual y observamos alrededor, veremos en las miradas el juicio o indiferencia ante lo que se está viendo. Además, este proceso se produce desde los inicios de nuestra socialización en la infancia: el niño o la niña ven la diferencia, pero aprenden a darle un valor social a través del juicio de valor que ven en los demás. Si el niño o la niña ven a una persona con una deficiencia muy visible mirarán, y la persona que les acompañe con un gesto tan sencillo como reprenderles, estará asociando valores negativos a la forma de percibirla, y por tanto de interiorizarla por parte del niño o niña. Ante esta situación, la persona que es mirada tendrá que optar entre ser quién es o quién dicen que es a través de la proyección. La pregunta que late en el fondo de nuestras relaciones es si nos hacemos "procustos" de nosotros mismos y de los demás.

La dimensión personal se escribe en la social y viceversa. En el plano personal, confluye el influjo del contexto social, pero también la propia individualidad, de

²² Luis Rojas Marcos, *La autoestima*, Espasa, Madrid, 2007, p. 220.

²³ Dionisio Llamazares Fernández, *Derecho de la Libertad de Conciencia II, Conciencia, identidad y solidaridad*, 4ª edición reelaborada y puesta al día, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011, pp. 12-20.

forma que el actuar de cada uno conforma el mundo social que nos rodea y al mismo tiempo nos estructura a nosotros, por lo que nuestras sociedades están en permanente proceso de estructuración²⁴. Por su parte, la interacción social viene marcada por pautas, rutinas y estándares de actuación, por ello la vida social está regulada y normada²⁵. En este sentido es interesante el estudio etnográfico de Anderson que, a través de hechos, conversaciones y observaciones que se desarrollaron entre el año 1975 y el año 1987, describe los trasfondos de una convivencia en un barrio norteamericano en transición, en el que confluyen una comunidad afroamericana (con altas tasas de pobreza) y otra de tipo mixto (que empieza a ser clase media)²⁶. Entre otros aspectos analiza el comportamiento a nivel micro cuando se producen encuentros en la calle entre personas blancas y afroamericanas²⁷. Precisamente, las respuestas sociales que se dan en estos encuentros, muestran que el orden social se erige mediante interacciones individuales de nivel micro que responden al nivel macro, pues las respuestas individuales estaban marcadas por los prejuicios raciales²⁸.

Este ejemplo muestra las construcciones psico-sociales sobre la dimensión biológica del ser humano. Constructos que nos limitan, pues condicionan nuestra mirada y nuestras relaciones con los demás seres humanos, desde creaciones y proyecciones elaboradas por nosotros mismos en permanente diálogo con la sociedad.

La forma cómo se define la discapacidad impacta en las relaciones que se establecen con las personas con discapacidad, que viene marcada tanto por experiencias previas como por las propias definiciones. En este sentido se advierte que éstas pueden: "formar parte de supuestos y prácticas discriminadoras de la discapacidad, e incluso legitimarlos, así establece que las personas con discapacidad han sido receptoras de una variedad de respuestas ofensivas por parte de las otras personas tales como el horror, el miedo, la ansiedad, la hostilidad, la desconfianza, la lástima, la protección exagerada y el paternalismo"²⁹. Este mundo es opresivo e implica limitaciones sociales cuando las personas con discapacidad experimentan discriminación, vulnerabilidad y asaltos abusivos a la propia identidad y estima³⁰.

Conforme se ha visto, la discapacidad tiene notas propias como diferencia biológica significada. La siguiente cuestión es descubrir si la vivencia personal y social de la

²⁴ Anthony Giddens, *Sociología*, traducción de Francisco Muñoz de Bustillo, 5ª Edición, Alianza, Madrid, 2007, p. 30.

²⁵ Agustín Domingo Moratalla, *Ética para educadores*, PPC, Madrid, 2008, p. 349.

²⁶ La descripción de todo el proceso de análisis y conclusiones se contiene en el libro referenciado. Elijah Anderson, *Streetwise: Race, Class, and Change In An Urban Community*, University of Chicago Press, Chicago, 1990.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Len Barton, "Sociología y discapacidad: algunos temas nuevos", traducción de Roc Filella, en *Discapacidad y Sociedad*, en Len Barton (comp.), Morata, Madrid, 1998, p. 24.

³⁰ *Ibidem*, pp. 24-25.

discapacidad también tiene características propias. A continuación se incluye algunas experiencias que permitirán dar respuesta a esta pregunta.

El *Informe de España de 2008 de Derechos Humanos y Discapacidad* del CERMI denuncia, entre otras las siguientes situaciones³¹:

a) El internamiento de una mujer con discapacidad intelectual que lleva más de siete años en un hospital psiquiátrico, cuando no requiere de un tratamiento médico tan prolongado.

b) La denegación de embarque a tres personas sordas por parte de Iberia en el año 2004 por motivos de seguridad. Esta discriminación fue denunciada, y en segunda instancia la Audiencia Nacional asumió que sí hubo discriminación, y que no eran aceptables los motivos de seguridad alegados. La sentencia estimó que las personas sordas no tenían ninguna limitación a la hora de entender una situación de emergencia, y que en todo caso, en igual situación se encuentran los extranjeros que no hablan español o inglés, pues es en este idioma en el que se dan las instrucciones.

c) La negativa a aplicar un ajuste razonable en la prueba oral a una persona con discapacidad auditiva por parte de la escuela oficial de idiomas de la Comunidad de Madrid. El alumno solicitó que, en razón de su deficiencia, en vez de escuchar una grabación fuera un profesor, por la mejor calidad del sonido, el que leyera el texto. Ante la negativa de adaptación, la discriminación fue denunciada y se logró que se adoptaran las medidas que preservaran la igualdad de oportunidades.

d) La Junta Electoral negó un listado con mayor tamaño de letra a una persona con discapacidad visual. Esto provocó que no pudiera participar en una mesa electoral.

El mismo informe del año 2009 denuncia³²:

a) El trato vejatorio de unos policías municipales de Madrid a una persona con discapacidad que trataba de sortear unas obras que le obstaculizaban el paso. Ante la inaccesibilidad de la vía peatonal, una mujer usuaria de silla de ruedas que iba acompañada de su hija, tuvo que subir a su hija a la silla y desplazarse por la calzada. Dos policías municipales que observaban lo ocurrido le increparon e intimidaron por transitar por la calzada y, en unos razonamientos absurdos, le espetaron que ellos no tenían la culpa de que la calzada no fuera accesible, pero que era ilegal que transitara con la menor por la calzada y que si no podía ocuparse de su hija debería salir acompañada por una tercera

³¹ CERMI, *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe de España 2008*, Cinca, Madrid, 2009, pp. 26 y ss.

³² CERMI, *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe de España 2009*, Cinca, Madrid, 2010, pp. 26 y ss.

persona. Además le pidieron la documentación. Esta discusión fue en presencia de la menor de cinco años. Por último le amenazaron con poner en conocimiento de Protección de Menores de Madrid los hechos ocurridos.

b) La indefensión y vulneración de derechos de un joven con autismo que acudía a un centro educativo concertado específico y que, por motivos familiares, fue internado en un centro residencial público para personas con discapacidad a 225 km de su casa. El nuevo centro no contaba con personal educativo especializado, y no le prestaba ningún tratamiento específico. Después de seis meses, el joven comenzó a presentar problemas de conducta y fue internado en un centro psiquiátrico. Los hechos fueron denunciados y la Consejería se comprometió a buscar una solución.

c) La inaccesibilidad de los cines y la no ejecución de sentencias. Una persona llevaba más de ocho años reclamando la accesibilidad de los cines Lauren en Ourense. El juzgado en 1ª y 2ª instancia aceptó parcialmente la demanda y estableció que la licencia incumplía la normativa de accesibilidad e incendios. Tras la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2008 el Ayuntamiento de Ourense pidió una reunión con los implicados, y según M. C.: "en vez de plantear soluciones técnicas, me indicaron que los 'minusválidos' éramos una minoría y que las cosas se hacen para la mayoría...que tenía que pensar en el bien de los ciudadanos y no cerrar los cines...que se perderían puestos de trabajo si se ejecutaba la sentencia y que estaban dispuestos a colaborar en actuaciones futuras para que no sucediera lo de los cines". En 2009 sigue sin ser accesible el cine y sin cumplirse la normativa de evacuación para personas con discapacidad.

El informe del año 2010 incluye, entre otras, las siguientes experiencias de discriminación y vulneración³³:

a) Durante el XXI Campeonato europeo de baile celebrado en Torremolinos en 2010, L. M. C. no pudo participar en un desfile porque al ser usuaria de silla de ruedas "rompía la estética del evento", palabras que, de acuerdo al testimonio del padre, había dicho la directora del acto³⁴.

b) Trece jóvenes con síndrome de Down fueron expulsados de un lugar de copas en Alicante por el dueño del local. Fue inhabilitado por sentencia judicial

³³ CERMI, *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe de España 2010*, Cinca, Madrid, 2011, pp. 59 y ss.

³⁴ En contraposición, es interesante incluir que Miss Iowa 2013 es una joven que nació sin un brazo, lo que supone una apertura de cánones de belleza en este tipo de concursos. Carolina García, "El concurso de Miss Iowa pasa de los estereotipos", *El País*, edición digital, 12 de junio de 2013.

http://elpais.com/elpais/2013/06/12/gente/1371055365_235677.html

(Último acceso 3 de septiembre de 2013).

tras admitir los hechos por discriminación por motivo de discapacidad conforme al art. 512 del Código Penal.

c) Una menor, que venía desarrollando sus estudios en la escuela municipal de música de Villalbilla, fue rechazada por el conservatorio de Alcalá de Henares porque éste no contaba con pruebas adaptadas. El caso es más rocambolesco si cabe, por cuanto dicho centro en su reglamento interno tipifica la discriminación por motivo de discapacidad en la normativa que rigen las relaciones entre estudiantes.

De la selección de experiencias vitales se observa que las personas con discapacidad pueden ser discriminadas, vulneradas y excluidas de una forma invisible, pues la conformación social ignora y prejuzga las especificidades de su realidad biológica. Imaginemos cualquiera de estos ejemplos en otros colectivos: que se hubiera denegado el acceso a un bar a unos homosexuales, la entrada al cine a unos inmigrantes, la participación en el certamen a una musulmana. ¿Por qué es más sencillo ver la vulneración si cambiamos el colectivo?, ¿qué invisibilidad especial tienen las discriminaciones cuando son por motivo de discapacidad? Conformar la sociedad pensando en las especificidades de las personas es posible, pero depende de la voluntad. ¿Podríamos imaginarnos un colegio infantil donde todos los productos (mesas, sillas, lavabos, etc.) tuvieran un tamaño adulto, o dónde el material escolar estuviera redactado en lenguaje científico? Si no podemos imaginarlo porque tenemos interiorizado que es un espacio para niños, ¿por qué no podemos ampliar esta visión para incluir en el diseño de la sociedad a las personas con discapacidad? De nuevo la discapacidad se muestra distinta, pues junto a los prejuicios y las etiquetas emergen otras barreras que sólo afectan a las personas con discapacidad y que dependen de la configuración de los entornos³⁵, productos y servicios. Sobre las barreras se volverá en el siguiente capítulo, y a través de sus diferentes manifestaciones se hará una propuesta de clasificación. No es el objeto de esta tesis analizar si esta experiencia específica de discriminación crea o no identidad, pero sí es importante apuntarlo, pues esta temática aparece de nuevo en el capítulo 3º en el epígrafe que analiza el proceso de especificación de los derechos humanos desde la diversidad.

Romper con los efectos de esta realidad excluyente requiere de un proceso emancipatorio que pasa por la conciencia de la propia dignidad, valor e igualdad. Con una premisa clara: a mayor situación de vulneración más largo será este camino.

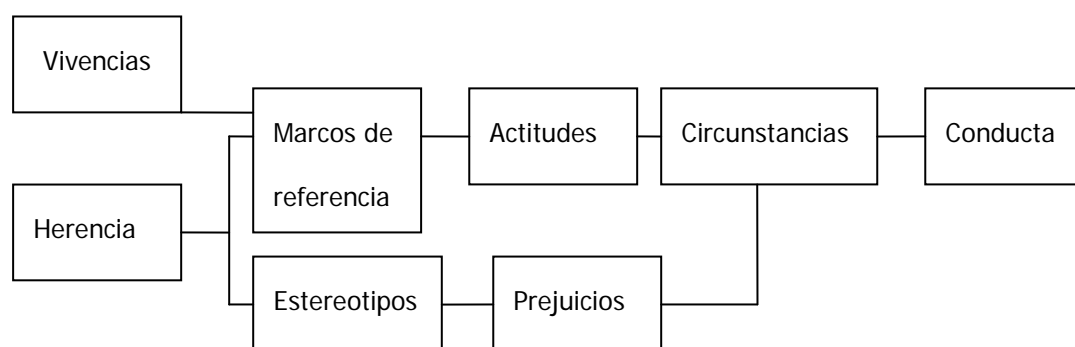
Este conjunto de experiencias muestran cómo el ser humano construye su dimensión personal en sociedad. Esto le sirve de contrapunto para reforzar o no las creencias y comportamientos en función de las respuestas que sus actitudes y conductas

³⁵ Se hablará de entorno en el sentido más amplio posible, en su dimensión física por lo que incluye urbanismo, edificación, bienes, servicios y comunicación (formatos y contenidos).

generen. Lo que nos indica que es posible el cambio. Este fenómeno de modificar las percepciones se puede observar ante la violencia de género, que ha pasado de ser una dimensión familiar dominada por el secretismo a ser considerada por Naciones Unidas como "el crimen encubierto más numeroso del mundo" y una violación de derechos fundamentales³⁶.

La siguiente tabla muestra el proceso de conducta humana y las interrelaciones entre la dimensión personal y social.

Tabla 1: Esquema de la conducta humana



Fuente: Fundamentos psicosociales de la información³⁷.

La experiencia del ser humano es el resultado de la interiorización de las vivencias personales que representan lo vivido, y de la herencia social que está integrada por el acervo informativo, que es donde se condensa la mayor parte de nuestros conocimientos e incluso creencias, y todo ello conforma los marcos de referencia que son el elemento que media entre los estímulos y la respuesta del individuo, ya que en función de los marcos y de los estereotipos interpretamos la realidad y damos significados³⁸. El cambio no es fácil, pues la razón está ofuscada por los *idola theatri*, de forma que las representaciones y herencias que nos son dadas, y conforme a las que vemos el mundo, poseen ciertas notas de autoridad que sólo pueden superarse apoyándonos en la capacidad crítica³⁹.

³⁶ Soledad Murillo de la Vega, "Violencia de género: de los planes de actuación a la Ley Orgánica", en *Cuadernos de Trabajo Social*, Vol. 18, 2005, p. 227.

³⁷ Luis Buceta Facorro, *Fundamentos psicosociales de la información*, Ramón Areces, Madrid, 1992, p. 134.

³⁸ *Ibidem*, pp. 110-114.

³⁹ Kurt Lenk, *El concepto de ideología, comentario crítico y colección sistemática de textos*, traducción de José Luis Etcheverry, 1ª reimpresión, Amorrutu, Buenos Aires, 1982, p. 11.

La diferenciación, la categorización y las etiquetas influyen en las actitudes y los prejuicios que se expresan a través de las barreras que reflejan todo un mundo de valores, creencias e ideas que se escriben en la dimensión interpersonal y la social. Pero además de estos dos planos, la clave es identificar cómo se produce la juridificación de este mundo de creencias e ideas, es decir, la plasmación normativa que definirá derechos, titularidad y ejercicio, así como mecanismos de garantía y defensa.

Nietzsche en su valoración de la forma en cómo las sociedades, a través de los que detentan el poder definen qué es bueno y qué es malo, establece que: "¡el juicio de 'bueno' no procede de aquellos a quienes se les ha deparado 'bondad'! Más bien han sido los 'buenos' mismos, es decir los nobles, poderosos, encumbrados y de espíritu elevado quienes se sintieron y consideraron a sí mismos y a su obrar como buenos, a saber, de primer rango, en contraposición con todo lo bajo, lo rastrero, ruin y plebeyo. Sólo desde ese *pathos* de la distancia se tomaron el derecho a crear valores, a acuñar nombres de valores: qué les importaba a ellos la utilidad! El punto de vista de la utilidad es todo lo ajeno y poco apropiado que cabe pensar para ese hirviente manar de juicios de valor supremos, ordenadores y señaladores de rango...el *pathos* de la nobleza y la distancia, como hemos dicho, el sentimiento global y básico, duradero y dominante, de un ser superior y regio respecto de un modo de ser inferior, respecto de un 'abajo': éste es el origen de la contraposición entre 'bueno' y 'malo'"⁴⁰.

Dahrendorf, en esta misma línea, afirma que la definición de qué es conforme y qué desviado la establecen los grupos dominantes mediante el ejercicio de su poder normativo, y por tanto se produce una identificación entre las normas establecidas y las de los grupos dominantes⁴¹.

Estas afirmaciones apuntan a la necesidad de un poder representativo de la pluralidad y abierto a la diversidad. Diversidad que, a través de los procesos de diferenciación, está ligada al propio empoderamiento, y que ha producido de forma intensa en el siglo XX. Muchos de ellos deben relacionarse con la irrupción en el campo de la investigación en los años sesenta (hasta entonces dominada por el hombre blanco occidental) de mujeres, de personas con discapacidad, de homosexuales y de minorías étnicas, lo que supuso el inicio de una literatura académica desde la emancipación, de denuncia de la exclusión y la marginalidad, de reivindicación de la diversidad, y en fuerte crítica a la literatura que sobre estos colectivos se había desarrollado hasta entonces, basada en el prejuicio y la imagen negativa: las personas con discapacidad habían sido retratadas como enfermas,

⁴⁰ Friedrich Nietzsche, *La genealogía de la moral*, traducción de José Mardomingo Sierra, Vol. II, 22ª reimpresión, Gredos, 2010, p. 593.

⁴¹ Ralf Dahrendorf, "On the origin of social inequality", en *The Concept of Equality*, en William T. Blackstone (ed.), Burgess, Minneapolis, 1969, pp. 173-174.

anormales e inmersas en la tragedia, los homosexuales como criminales, pecadores o enfermos, las personas negras como primitivas y estúpidas, y las mujeres como irracionales⁴².

Esta nueva sociología mostró que las ciencias sociales eran refutables, y permitió poner en tela de juicio las verdades científicas al considerar que también pueden ser ilusiones, como ideas que fabrican realidad, y también se pudo cuestionar la sagrada alianza entre saber y poder, haciendo emerger la duda de la neutralidad del saber (por muy científico que sea) y de la legitimidad del poder (por muy democrático que sea)⁴³. De hecho, el poder, lejos de estorbar al saber lo produce⁴⁴.

El empoderamiento en la medida que produce cambio social contiene el fenómeno de conversión: supone un cambio de conducta que se origina tras la modificación de prácticas o conductas que se consideran condenables, por otras que se asumen como mejor enjuiciadas, y que derivan de una toma de conciencia que comporta un cambio de identidad⁴⁵. Para que se produzca una influencia social de la minoría es necesario que las asimetrías, las diferencias entre los dos grupos, el mayoritario y el minoritario, se suavicen, y para ello, la minoría debe lograr la atención sobre su mensaje y acercarlo a la realidad del grupo mayoritario, insistiendo en pertenencias compartidas con una doble finalidad: (a) debilitar las categorizaciones y (b) que su mensaje salte al centro de atención de las estructuras del grupo mayoritario⁴⁶. En todo caso, hay que tener presente que existe una resistencia a los cambios sociales en la medida que los grupos se esfuerzan para oponerse a la difusión de ideas o creencias que los cuestionen⁴⁷. Por ello es esencial llegar a puntos de encuentro compartidos, y sin duda los derechos humanos lo son. Y la aprobación de convenciones específicas expresan una forma de debilitar e incluso de tratar de superar las categorizaciones de la diferenciación, a través de la pertenencia compartida a la familia humana.

Estos cambios ponen de manifiesto la conexión entre poder y autonomía. Entre ellos hay una relación posible y fructífera como ámbito desde el que actuar para promover

⁴² Rannveig Traustadóttir, "Disability Studies, the Social Model and Legal Developments", en *The UN Convention on the Rights of Persons with disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, en Oddný Mjöll Arnardóttir y Gerard Quinn (eds), Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2009, pp. 6-7.

⁴³ Emmanuel Lizcano, *Metáforas que nos piensan*, cit., pp. 226-227.

⁴⁴ Michael Foucault, *Microfísica del poder*, traducción de de Julia Varela y Fernando Alvarez-Uría, 2ª edición, La Piqueta, Madrid, 1979, p. 107.

⁴⁵ Willem Doise, "Identidad, conversión e influencia social", traducción de Juan Antonio Pérez, en *La influencia social del inconsciente, estudios de psicología social experimental*, en Sergei Moscovici et al (eds.), Antrophos, Madrid, 1991, pp. 27-28.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 36.

⁴⁷ Juan Antonio Pérez, y Gabriel Mugni, "Comparación y construcción social de la realidad", traducción de Juan Antonio Pérez, en *La influencia social del inconsciente, estudios de psicología social experimental*, en Sergei Moscovici et al (eds.), Antrophos, Madrid, 1991, p. 190.

el cambio⁴⁸, vínculo que se ve enriquecido y que es causa y consecuencia del empoderamiento.

Los movimientos civiles emancipatorios y la conversión supusieron una necesaria apertura del poder normativo, y una salida lenta del desierto de la exclusión. De hecho, como se ha referido, la evolución de los tratados de derechos humanos no podría entenderse sin este proceso. Sin embargo, puede intuirse que no han cambiado las estructuras, sino que simplemente se ha ampliado su composición cuantitativa. Y ello podría explicar que pese a que el sumatorio de grupos vulnerados representa una mayoría, las vulneraciones a los mismos siguen produciéndose y reproduciéndose. Esta modificación cuantitativa, también podría explicar que la discapacidad se haya convertido, por necesidad, en una categoría específica dentro del elenco de circunstancias y hechos que acompañan al ser humano durante su vida, pues no ha sido incorporada por el resto de colectivos, como si en ellos no hubiera personas con discapacidad.

1.1.3 Diferenciación: de la exclusión a la inclusión

La diferenciación no sólo construye un diferente valor del ser humano, sino que se convierte en la puerta de acceso a la sociedad y al cuerpo jurídico. Esto genera fenómenos de exclusión, de opresión, de marginación y de discriminación. No es objeto de la presente tesis hacer un estudio pormenorizado de cada uno de ellos, ni de sus fronteras semánticas. La finalidad es mostrar la forma en que estos fenómenos se imprimen en la vida de las personas con discapacidad, porque la consecuencia de todas ellas, con los matices de cada una, es que a la persona con discapacidad le es negada su participación en la corriente de la vida social.

La exclusión social es una realidad de todas las sociedades, incluidas las más desarrolladas, que, pese al progreso económico y desarrollo de la democracia formal, no están pudiendo garantizar la justicia social⁴⁹. Ésta es una verdad experimentada por todas las personas con discapacidad con independencia del tipo, del país o de la cultura⁵⁰. Por tanto la primera nota indica que es una realidad común y global a la que no se le da respuesta.

Existen diversidad de opiniones sobre las causas; para algunos⁵¹ esta construcción social de la discapacidad responde al exceso de poder de los profesionales de la

⁴⁸ Soledad Murillo de la Vega, "Una experiencia en el poder", en *Poder, poderes y empoderamiento... ¿Y el amor? ¡Ah, el amor!*, Actas del V Congreso Estatal Isonomía sobre igualdad entre mujeres y hombres, Servei de publicacions de la Universitat Jaume I de Castellón, 2009 p. 44.

⁴⁹ Rafael de Lorenzo García, *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y discapacidad*, cit., pp. 54-55

⁵⁰ Gabor Gombos y Amita Dhanda, *Catalyzing Self Advocay*, Bhargavi V Davar, Pune, 2009, p. 10.

⁵¹ Stone, Wolfensberger, Albrecht.

salud y servicios sociales, que devaluaron a la persona como una demandante perpetua de servicios sociales; para otros⁵² el origen se sitúa en el advenimiento del capitalismo y su demanda de trabajadores intercambiables en los que confiar, lo que ocasionó la exclusión de las personas con discapacidad como posibles trabajadores al asumirse que eran incapaces de desarrollar un trabajo (lo que generó que fueran separados y percibidos como enfermos e inferiores); otros⁵³ creen que las causas derivan de la herencia cultural que ha creado y crea una percepción discapacitadora; e incluso hay quién⁵⁴ lo sitúa en el culto desmedido hacia la perfección del cuerpo humano⁵⁵.

En el otro extremo está la participación, que puede ser a través de la normalización, la integración o la inclusión. En ellas se puede entrever la noción de igualdad y su evolución hacia la equiparación de oportunidades y la autonomía.

La normalización nace a mediados de los años cincuenta en Dinamarca como una fórmula que posibilitara a las personas con enfermedad mental, llevar una vida tan próxima a lo normal como fuera posible, y desde este ámbito fue extrapolado a cualquier situación de exclusión, pero el esfuerzo recae sobre el colectivo excluido⁵⁶. Un paso adelante vino con la integración, que supuso un gran avance en dos sentidos: (a) por reconocerse derechos inherentes al sujeto por razón de su pertenencia social, y (b) porque la responsabilidad se traslada de la persona a la sociedad⁵⁷. La integración ha sido definida como una cuestión de derechos cuyo primer rasgo es la igualdad y garantía de los derechos fundamentales⁵⁸. Tras la integración vino la inclusión, e implica que es la sociedad la que se abre y se adapta a las características de sus miembros, sin embargo, es criticada por quienes cuestionan que exista una sociedad homogénea con características delimitadas y con un ideal de vida en común⁵⁹.

Recuperando la dimensión personal, social y jurídica de la diferenciación, puede verse que inclusión, derecho y empoderamiento son interdependientes: (a) la inclusión está referida a condiciones sociales que permiten que las personas puedan

⁵² Hunt, Finkelsteing, Oliver.

⁵³ Garnter y Joe.

⁵⁴ Barnes.

⁵⁵ Jerome Bickenbach, "Minority Rights or Universal Participation: The politics of Disablement", en *Disability, Divers-ability and Legal Change*, en Melinda Jones y Lee Ann Bassar Marks (eds.), Martinus Nijhoff, The Hague, 1999, p. 103.

⁵⁶ Carlos Egea García y Alicia Sarabia Sánchez, "Visión y modelos conceptuales de la discapacidad", en *Políbea*, nº 73, 2004, pp. 30-32.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 30-32.

⁵⁸ María José Añón, "La integración: una cuestión de derechos", en *Arbor, Ciencia, Pensamiento y Cultura*, CLXXXVI 744, julio-agosto 2010, p. 633.

⁵⁹ Elvira Villalobos y Joseba Zalakain, "Delimitación conceptual de la inclusión social", en *Discapacidad y Tercer Sector e Inclusión social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra*, en Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Cinca, Madrid, 2010, pp. 41-42.

ejercer sus derechos y tengan poder (con o sin ayuda) sobre sus propias vidas; (b) el empoderamiento que, asentado sobre la autodeterminación y la autoestima, reclama el reconocimiento de derechos y posibilidades de inclusión; y (c) frente a esto, la exclusión implica, incluso con independencia de los derechos que puedan haberse reconocido, un poder muy limitado sobre la propia vida⁶⁰.

La experiencia de vulneración de las personas con discapacidad conforme se ha visto, opera de forma invisible debido a la existencia de barreras específicas. Esta realidad, añade a las políticas de inclusión la necesaria reflexión sobre la diferencia entre distribución y acceso a oportunidades vitales. Pues en el ámbito de la discapacidad, a las dificultades que pueda haber en que les sean distribuidos recursos, se añade la nota de acceso. Es decir, puede ser un recurso disponible al que no se tenga acceso por falta de equiparación de oportunidades, porque su distribución o goce no han sido pensados teniendo en cuenta las especificidades de la deficiencia. Este aspecto permite retomar y reformular el pensamiento de Anderson sobre las interacciones individuales en sociedad, en las que se fusionan el nivel micro y macro. Leído en clave de discapacidad, podemos plantearnos no sólo las relaciones que puedan estar o no marcadas por la exclusión, sino profundizando en la interacción social, que se produce en un entorno, y si éste no es accesible ¿qué mensaje implícito se está dando a las personas con discapacidad, y a la sociedad en general sobre la participación y por tanto libre ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad? Si el entorno es excluyente, además de vulnerar derechos sustantivos, se produce un aislamiento, una pérdida de oportunidades vitales y una invisibilización social y política que multiplica de forma exponencial la experiencia de exclusión, porque hasta los mecanismos de inclusión pensados para revertir esta situación, se pueden hacer ignorando las necesidades de las personas con discapacidad.

1.1.4 Factores multiplicadores de exclusión y discriminación

Las diferentes caras de la exclusión responden a un conjunto de situaciones que son reforzadas o impulsadas por las desigualdades y las estructuras económicas y sociales⁶¹. La discriminación, cuando concurren varios factores, puede verse como una cuestión acumulativa, si se suman sin más las diferentes causas, o como un aspecto intersectorial, que entiende que esta suma incluye una dimensión cualitativa en los procesos de discriminación⁶². Precisamente, responder a situaciones de discriminación múltiple, en las que la experiencia de discriminación es mayor, es más

⁶⁰ Juan José Lacasta, "La inclusión como objetivo de los movimientos sociales de la Discapacidad", en *Discapacidad y Tercer Sector e Inclusión social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra*, en Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Cinca, Madrid 2010, pp. 54-57.

⁶¹ Beatriz Martínez Ríos, *Pobreza, Discapacidad y Derechos Humanos*, Cinca, Madrid, 2011, p. 66

⁶² Nicholas Bamforth et al, *Discrimination Law: Theory and context*, Sweet&Maxwell, London, 2008, p. 518.

complejo y requiere de un análisis de los conceptos, las causas y factores institucionales⁶³.

Sin ser el objeto de esta tesis, sí es necesario señalar el carácter diverso y plural del fenómeno de la discapacidad y ver la relación entre ésta y género, y también su conexión con la pobreza.

Los estereotipos sexistas sobre las mujeres se intensifican sobre las mujeres con discapacidad, así la imagen patriarcal sobre las mujeres basadas en la vulnerabilidad, la dependencia y la debilidad cobra mayor fuerza, es más, en ellas la pasividad es percibida en grado extremo, y también se intensifica la mirada negativa y de lástima⁶⁴. La imagen social de la mujer con discapacidad, viene marcada por estereotipos negativos que han propiciado su aislamiento y exclusión social, es concebida como una eterna niña que, negada de toda capacidad y por tanto de libertad, queda circunscrita al ambiente familiar y extremadamente limitada su participación social, superponiéndose exponencialmente los dos componentes: el de género y el de discapacidad⁶⁵. Este prisma incide en la forma en la que la mujer con discapacidad se ve, pues al sentirse percibida como menos atractiva, poco formada, como objeto de preocupación y compasión, se genera un menoscabo en su auto-percepción y autoestima⁶⁶. Además de las barreras que toda persona con discapacidad encuentra (físicas, a la comunicación), las mujeres con discapacidad se ven especialmente afectadas por las actitudinales, ya que éstas provocan mayor invisibilidad, sobreprotección y desempeño de roles tradicionales como los de madre, esposa o cuidadora⁶⁷.

A esta visión profundamente sesgada, Morris añade que las propias mujeres feministas no sólo han olvidado a las mujeres con discapacidad, sino que además, en sus análisis enfocan la discapacidad como una carga para la mujer, por lo que abogan por la institucionalización de las personas con discapacidad, y esta crítica es tanto más grave cuanto dentro del colectivo de personas con discapacidad las mujeres son mayoría⁶⁸. En la misma línea, se afirma que pese a que tanto la discapacidad como la senectud son aspectos de la identidad que se entrelazan con el

⁶³ Nicholas Bamforth et al, *Discrimination Law: Theory and context*, cit, p. 541.

⁶⁴ Tom Shakespeare, "Poder y prejuicio: los temas de género, sexualidad y discapacidad", traducción de Roc Filella, en *Discapacidad y Sociedad*, en Len Barton (comp.), Morata, Madrid, 1998, p. 209.

⁶⁵ Ana Peláez Narváez, "La imagen social de las mujeres con discapacidad: El reto de los medios de comunicación ante la construcción de una sociedad más inclusiva", en *La imagen social de las personas con discapacidad, Estudios en homenaje a José Julián Barriga*, en Juan Antonio Ledesma (ed.), Cinca, Madrid, 2008, pp. 211-213.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 213-214.

⁶⁷ M^a Ángeles Bengoechea Gil, "Mujeres con discapacidad: diferencia, exclusión y doble discriminación", en *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, en Patricia Cuenca Gómez (ed.), Dykinson, Madrid, 2009, p. 486.

⁶⁸ Paul Abberley, "Trabajo, Utopía e insuficiencia", traducción de Roc Filella, en *Discapacidad y Sociedad*, en Len Barton (comp.), Morata, Madrid, 1998, p. 89.

sexo, estos han sido prácticamente ignorados por las feministas⁶⁹. Todas estas notas nos avisan que la situación de la mujer con discapacidad es de mayor vulneración y discriminación que la de los hombres con discapacidad. Por tanto su proceso de empoderamiento tiene un recorrido más largo y con más obstáculos que sortear inter e intragénero y que necesitará medidas específicas.

Con respecto a la pobreza no existen dudas sobre la relación entre discapacidad y desarrollo y su carácter bidireccional: la discapacidad puede incrementar el riesgo de pobreza y la pobreza el de discapacidad⁷⁰. Sin embargo, los esfuerzos dirigidos para promover el desarrollo y reducir la pobreza no incluyen siempre de forma adecuada la discapacidad, de hecho los *Objetivos del Milenio* no mencionan la discapacidad de forma explícita⁷¹.

La pobreza de las personas con discapacidad es multidimensional y afecta a: (a) cuestiones materiales como umbral de la pobreza, empleo, ingresos, costes extraordinarios, deudas y vivienda; (b) servicios que reciben en relación a la educación, la salud, la rehabilitación y la integración social; (c) cuestiones relativas a elementos sociales y psicológicos como autoestima, estigma, contacto social, matrimonio, violencia, poder o autoridad; y (d) de forma transversal a todos ellos está la accesibilidad⁷².

Además, las personas con discapacidad se enfrentan a contextos de discriminación que se materializan en menores ingresos y en un sobre coste en relación al resto de población⁷³, por lo que su nivel de pobreza es mayor. Las personas con discapacidad tienen una doble desventaja que afecta a la obtención de ingresos, porque les es más difícil encontrar un trabajo y porque recibirán menor salario, y otra desventaja ligada al concepto de intercambio, que está referida a los obstáculos y dificultades que encuentra para realizar las mismas actividades que una persona sin discapacidad: o bien no podrán o bien supondrá un coste extra para el desarrollo de la misma actividad⁷⁴. Esta doble desventaja es lo que se denomina costes extraordinarios de la discapacidad, que se traducen en una vulneración de derechos, bien porque suponen un factor de pobreza que será mayor cuanto menor sea la inclusión o la accesibilidad de los entornos o servicios; bien porque cuando no son

⁶⁹ Jenny Morris, "Personal and political: a feminist perspective on researching physical disability", en *Disability, Handicap & Society*, Vol. 7, nº 2, 1992, p. 161.

⁷⁰ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre discapacidad*, Ginebra, 2011, p. 10.

⁷¹ *Ibidem*, p. 12.

⁷² Beatriz Martínez Ríos, *Pobreza, Discapacidad y Derechos Humanos*, cit., p. 72.

⁷³ Agustín Huete García, "Propuesta de un sistema de indicadores de la inclusión social", en *Discapacidad y Tercer Sector e Inclusión social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra*, en Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Cinca, Madrid, 2010, p. 338.

⁷⁴ Beatriz Martínez Ríos, "Pobreza, discapacidad y derechos humanos", en *Revista Española de Discapacidad*, 1 (1), 2013, p. 23.

cubiertos, implican una pérdida de derechos que las sitúa en una situación de desventaja y desigualdad⁷⁵.

Esta exclusión además de la *vis* económica tiene una vertiente social que se expresa en la pobreza de relaciones, que es también parte de la realidad de las personas con discapacidad, y que está relacionada con actitudes sociales negativas basadas en el estigma que amenazan con que las personas con discapacidad queden atrapadas en el círculo de pobreza, de estigmatización y de abandono que pueden empeorar la situación⁷⁶.

Existe por tanto un comportamiento multiplicativo de estos factores que explicita la intersectorialidad. El concepto de intersectorialidad de género reflexiona sobre los riesgos de exclusión de mujeres que, además de ser discriminadas por esta condición, quedan fuera de las políticas de igualdad de género o del discurso feminista, porque en ellas concurren otras circunstancias (etnicidad, diversidad funcional, religión, orientación sexual etc.), que no son tenidas en cuenta y con la consecuencia de ser excluidas⁷⁷. Se produce una doble intersectorialidad: (a) estructural, relativa a las experiencias de desventaja fruto de la situación de concurrencia de situaciones de desigualdades en una misma persona, y (b) política, que expresa que no todas las desigualdades se atienden de igual forma, sino que se producen asimetrías e incluso olvidos en la reversión de la desigualdad⁷⁸.

Este concepto de intersectorialidad de las políticas de género es extrapolable a la discapacidad. De hecho, la intersectorialidad muestra que hasta las políticas de inclusión pueden ser excluyentes, si no incorporan las dimensiones transversales de las realidades sobre las que quieren operar. Y en el caso de la discapacidad requiere conocer las especificidades de este colectivo y las barreras que enfrentan.

Estas dos dimensiones de mujer y pobreza en relación a la discapacidad se retoman en el capítulo 2º que contiene datos en el acceso a derechos humanos.

1.1.5 Recapitulación de aspectos clave

Los seres humanos no son neutros, tienen valores desde los que conforman la realidad social y jurídica. Cuando este proceso se asienta en la diferenciación, supone una traslación de lo descriptivo a lo prescriptivo, fragmentándose el ser de las cosas en un hipotético deber ser, que es la antesala de lo normal a lo

⁷⁵ Beatriz Martínez Ríos, "Pobreza, discapacidad y derechos humanos", cit., p. 24.

⁷⁶ Rafael de Lorenzo García, *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y discapacidad*, cit., p. 66.

⁷⁷ Emmanuela Lombardo y Mieke Verloo, "La intersectorialidad del género con otras desigualdades en la política de la Unión Europea", en *Revista Española de Ciencia Política*, nº 23, julio de 2000, p. 12.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 12.

normalizado. Es decir, se absolutiza la diferencia, y sobre ella y el valor asignado se construye la sociedad, y no sobre aquello que más allá de nuestras diferencias circunstanciales nos iguala, que es la condición de ser humano. Sin embargo, si pensamos en términos de derechos humanos, es la propia esencia del ser humano, y no sus características las que los alumbran. Pese a esto, son las características sobre las que categorizamos y tomamos decisiones de inclusión y exclusión. Y por ello, la elaboración de tratados específicos de derechos humanos, no puede entenderse sin los procesos emancipatorios que denuncian las causas y consecuencias de la diferenciación.

En el ámbito de la discapacidad, la clave es mirar a la persona como un todo, como un ser único e integrado en el que no se fragmente ni la identidad personal ni la social. Desde la dimensión ética implica, entre otros, trascender y superar las limitaciones de la mente que, fundamentada en lo denominado como objetivo, se centra en lo que percibe por los sentidos pero que se apoya en la dimensión moral de lo definido como bueno o malo. Esta forma de ver integrada es posible, y así, la historia está llena de aportaciones de personas con discapacidad. En un rápido recorrido podemos encontrar a: Beethoven, Einstein, Pasteur, da Vinci con discapacidades del aprendizaje; también se puede mencionar a Hemingway, Allan Poe, Lord Byron, Zola, Balzac, Rachmaninov, Mahler, Ford Coppola que tenían trastorno bipolar; otras referencias incluyen a Frida Kahlo, Roosevelt, Cervantes, Nelson, Toulouse-Lautrec, Hawking con discapacidad física; y con discapacidad sensorial podemos nombrar a Bach, Joaquín Rodrigo, Bocelli, Galileo Galilei, Homero y Borges⁷⁹. Seres que han pasado a la historia por sus capacidades y aportaciones y en los que la discapacidad es silenciada. Por ello las pregunta que laten son: ¿por qué se produce esta invisibilización?, ¿cómo se limpia el estigma y se recategoriza al individuo?⁸⁰ O quizá la posible clave está en que se ha superado lo que se sentía como vacío, y se les mira desde el sentido de unidad del ser humano, por lo que la deficiencia se convierte, de verdad, en circunstancia, pues no cuestiona la humanidad de quién es mirado.

La necesidad de esta mirada reunificada, se refuerza en la propia noción de intersectorialidad, que nos avisa que a las personas hemos de verlas desde su pluralidad y no como compartimentos estancos.

Este análisis, que se ha movido entre los aspectos generales y específicos sobre la diferencia, la diferenciación y la discapacidad y sobre cómo afectan a nivel personal, social y jurídico, ha permitido explicar cómo funciona el proceso de diferenciación en

⁷⁹ José Luis Fernández Iglesias, "Historia, discapacidad y valía" en *La imagen social de las personas con discapacidad*, en Juan Antonio Ledesma (ed.), Cinca, Madrid, 2008, pp. 198-208.

⁸⁰ Leonor Lidón Heras, *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ¿por qué una toma de conciencia? Una propuesta para los medios de comunicación*, Ramón Areces, Madrid, 2011, p. 101.

estos ámbitos. El siguiente apartado profundiza en las distintas formas de tratar y entender la discapacidad a través de las palabras que la nombran y la explican.

1.2 Discapacidad: terminologías y conceptos

La discapacidad no es un concepto jurídico en sí. Es una realidad biológica que, connotada por la sociedad, el derecho norma creando un cuerpo jurídico. Dada la línea argumental de la tesis, que viaja entre lo social y lo jurídico, se hace imprescindible incluir un apartado que desgrane qué hay detrás de las terminologías, de los conceptos y de los modelos sobre la discapacidad, y que muestra que lo psico-social y lo jurídico están en diálogo permanente. Es posible que algunas visiones resulten pretéritas en nuestra forma de pensar. Precisamente, esta condición de obsolescencia indica que los términos, conceptos y modelos no son neutros y que evolucionan. De esta forma incorporan los procesos de desarrollo del pensamiento y del sentir social. La expresión alemana *Zeitgeist* manifiesta este sentir de los tiempos, ya que significa "el espíritu (*Geist*) del tiempo (*Zeit*)", que es la experiencia de un clima cultural dominante que define una era en la progresión dialéctica de una persona o del mundo entero.

El lenguaje está lleno de conceptos, de mundos transcurridos, y para superar la prueba del entendimiento y desprenderse de concepciones arraigadas, es necesario superar la ingenuidad de confundir las expresiones lingüísticas con lo que las cosas son⁸¹. Todo concepto es una construcción social, no es por tanto una cuestión neutra, sino que varía en función del contexto social y cultural⁸². De hecho, los sociólogos afirman la influencia que hay entre las palabras que usamos, y nuestra conciencia y comprensión de los temas sociales⁸³. Además, los procesos de comunicación en nuestra vida social implican intercambio de símbolos y significados⁸⁴. Gracián y Nietzsche nos enseñaron que detrás de todo concepto, incluso los más triviales o los más científicos, late una metáfora, de forma que todo concepto es concebido en términos de otros conceptos, y con el paso del tiempo se olvida dicha relación y éste queda fosilizado y endurecido⁸⁵.

La palabra humana no es subjetiva e individual, sino que es compartida, por ello puede explicar el origen de nuestro pensamiento y el sentido de nuestras acciones y

⁸¹ Kurt Lenk, *El concepto de ideología, comentario crítico y colección sistemática de textos*, cit., p. 11.

⁸² Eduardo Díaz Velázquez, "Ciudadanía, identidad y exclusión social de las personas con discapacidad", en *Política y Sociedad*, Vol. 47, nº 1, 2010 p. 117.

⁸³ Anthony Giddens, *Sociología*, cit., p. 285.

⁸⁴ Sacramento Pinazo Hernandis, "Interacción social y comunicación en las situaciones de dependencia", en *Autonomía Personal y Dependencia. Bases teóricas y prácticas*, en Sacramento Pinazo Hernandis (dir.), Universitat de València, Valencia, 2011, pp. 89-94.

⁸⁵ Emmanuel Lizcano, *Metáforas que nos piensan*, cit., p. 74.

compromisos⁸⁶, por lo que lleva inscrito pensamiento y acción. A través de las palabras que expresan la diferenciación, definimos, nombramos y actuamos frente al otro. En el ámbito de la discapacidad la relación que existe entre terminología, concepto y modelo son clave los siguientes aspectos:

a) El hecho biológico objetivo expresado a través de la dimensión de las estructuras y funciones corpóreas.

b) Su traducción social: como algo esencial que absolutiza connotativamente la visión sobre la persona, o como una condición que no debe trascender y cuestionar la noción de ser humano. Cualquiera de estos enfoques impregna las relaciones sociales a nivel macro y micro.

c) El proceso identitario de la persona con discapacidad.

d) Su expresión jurídica, desde el exterminio a lo asistencial y su paso final al ámbito de los derechos humanos.

Las palabras relativas a discapacidad tales como "minusvalía", "incapacidad", o "invalidez" no reflejan una dimensión biológica, sino las consecuencias que se asume que derivan de la misma. Esto genera ver a la persona con discapacidad con el prisma del prejuicio, que niega de forma absoluta su capacidad o su valía. Si pensamos en una persona ciega y la posibilidad de estudiar o manejar un ordenador, de forma intuitiva la primera cuestión que nos surgirá es su incapacidad para leer o utilizar el ordenador por carecer del sentido de la vista. Este *a priori* se produce porque las personas que ven, utilizan el sentido de la vista para leer y confunden la acción (leer), con la forma de realizarlo (vista). Este pensamiento, nos permite identificar la importancia de ampliar los conceptos, y no confundir la acción con la forma de realizarla. Expresa también la necesidad de hacer los entornos accesibles: una persona ciega podrá leer por el sistema braille y podrá usar su ordenador con el programa Jaws⁸⁷, de la misma forma que la persona que ve podrá leer en tinta y utilizar el ordenador con los programas que tenga incluidos. Desde esta perspectiva, se puede superar la confusión entre acción y forma de realizarla, y visibilizar el impacto de la configuración del entorno.

Si seguimos avanzando, podemos ver la relevancia de las palabras, y de cómo se magnifica la dimensión de la diferencia biológica, cuando la palabra que la designa suponer llegar a cuestionar la condición humana, ¿qué diferencia connotativa puede haber, para decidir sobre la vida de una persona, entre estar en coma, en estado vegetativo o ser un vegetal?

⁸⁶ Agustín Domingo Moratalla, *Ética para educadores*, cit., p. 37.

⁸⁷ Programa que permite a las personas ciegas utilizar el ordenador con un sistema que lee las pantallas.

Los términos, además de manifestar un valor, nos permiten identificar la relación que existe entre terminología y poder cuando se produce una correlación entre denominación, reconocimiento, acceso y ejercicio de derechos. Luckasson al estudiar la conexión entre terminología y poder en el ámbito de las discapacidades intelectuales, señala el carácter evolutivo de las palabras que, como en el caso de la discapacidad, nacen al albur de la comunidad científica ante una necesidad descriptiva y no estigmatizadora de nombrar una realidad que se van subjetivando y connotando hasta convertirse en estigmatizadoras⁸⁸. En todo caso, tiene sentido plantearse que el propio término, aunque nazca en el entorno de la ciencia, lleva implícito una forma de entender y explicar la discapacidad, por lo que la neutralidad objetiva es difícil.

Desde la perspectiva de los derechos humanos tomar conciencia de la cuestión terminológica es esencial. Los derechos humanos se basan en el reconocimiento y respeto de la dignidad humana, conforme a la misma, toda persona por el hecho de serlo tiene un valor. Cualquier terminología o modelo que cuestione esta dignidad, mediante la atribución de un menor valor cuestiona la base misma de los derechos humanos. Por ello, debe reflejar e integrar aquellos valores que den contenido y respeto a la propia dignidad humana, y que sitúen al individuo y su valor inalienable en su centro.

Con la aprobación de la CRPD, la importancia de una terminología, un concepto y un modelo en clave de derechos humanos es crucial ya que debe apoyar y sustentar la propia *Convención*. En este sentido, no es lo mismo para la configuración del imaginario jurídico hablar de "impedido", "incapaz" o "inválido" que de "minusválido" o de persona con discapacidad, igual que no es lo mismo para el *marketing* hablar de solterón/a que de *single*.

En los siguientes apartados se muestra como la terminología y los conceptos implican significados. También se apunta que tras estos aspectos, existe un alguien a quien se le reconoce el poder para nombrar, para definir, para explicar. Desde esta perspectiva, es más fácil dimensionar el impacto de la literatura que ha emanado de la Organización Mundial de la Salud (OMS), organismo de la salud de Naciones Unidas. Por cuanto ha influido de forma directa en el ámbito de los derechos humanos, y en la terminología utilizada por la propia Naciones Unidas. Y por último, se incluye un epígrafe sobre nuevas miradas y conceptos que incorpora las visiones más vinculadas a procesos emancipatorios, para concluir con los retos a los que se enfrenta identificar un término para nombrar a la discapacidad.

⁸⁸ Ruth Luckasson, "Terminology and power", en *The Human Rights of persons with intellectual disabilities. Different but equal*, en Stanley S. Herr et al (eds.), Oxford University Press, New York, 2003, pp. 53-54.

1.2.1 Organización Mundial de la Salud

La inclusión de la OMS es necesaria por su condición de autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas, y porque los conceptos que ha utilizado sobre la discapacidad, han influido en la forma de entenderla y en la definición de las políticas públicas de cada país.

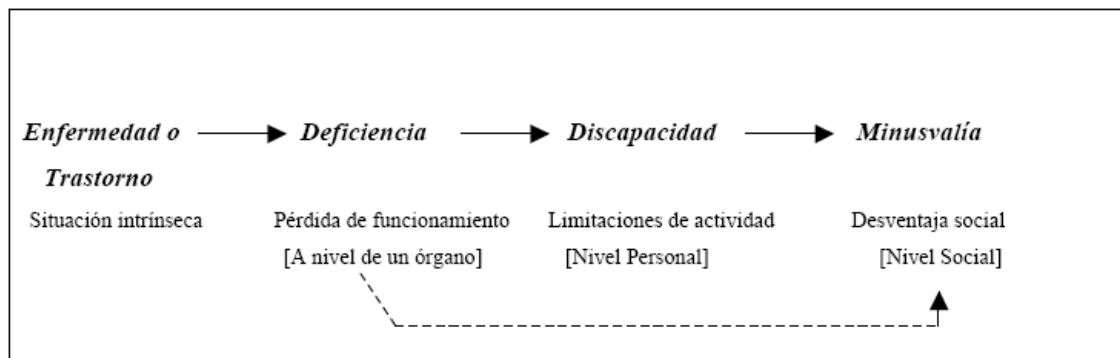
Antes de desarrollar estas definiciones, es necesario incluir un apunte crítico sobre el ámbito de la salud por ser: "el espacio de lucha por la imposición de la definición de un cuerpo legítimo y el cuerpo no legítimo; ese campo es, a su vez, un producto social e histórico, resultado de la lucha entablada por la ciencia médica con otros saberes expertos, que si bien no puede ser pensado de modo separado del espacio social, posee una lógica propia. Y decimos campo de la salud, y no campo médico, porque dado que la definición del cuerpo legítimo, es decir, el cuerpo saludable, sano y bello necesario para desenvolverse en la vida social, en el capitalismo actual y en su particular constitución en el caso argentino, se ha ampliado incluyendo en él no sólo la oferta de bienes de curación del cuerpo sino también de almas⁸⁹". El campo de la salud, legitimado por la ciencia médica, unido al poder del Estado, para determinar qué es normal y qué es patológico, han impuesto un concepto de cuerpo saludable que lee la experiencia de la discapacidad conforme a criterios médicos; se aprende desde niño que estar enfermo es malo a través de la preocupación de los padres, a través de la imposición de qué se puede hacer y qué no, del seguimiento de un tratamiento, y junto a ello existe también la preocupación por un cuerpo bello que ha desarrollado un mercado propio y muy lucrativo⁹⁰. Esta crítica entre lo médico, la salud y lo social permite leer mejor entre líneas el impacto de las definiciones elaboradas por la OMS.

En 1980 publicó la *Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías* (CIDDM), que fue elaborada en los años setenta. Con ella la OMS estableció el instrumento de clasificación de las consecuencias de las enfermedades y sus repercusiones en la vida del individuo.

⁸⁹ Carolina Ferrante y Miguel Ángel V. Ferreira, "El habitus de la discapacidad: la experiencia corporal de la dominación", en *Política y Sociedad*, Vol. 47, n° 1, 2010, p. 91.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 100.

Tabla 2: Consecuencias de las enfermedades y sus repercusiones en la vida del individuo



Fuente: Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías⁹¹.

Este modelo ha estado vigente durante más de veinte años, y conforme al mismo se establecieron los siguientes términos y definiciones:

a) Deficiencia: "Se refiere a las anomalías de la estructura corporal y de la apariencia y a la función de un órgano o sistema, cualquiera que sea su causa⁹²". Hace referencia a la dimensión física o corpórea identificando la normalidad prescriptiva frente a las diferencias biológicas que son naturales pero "anormales".

b) Discapacidad: "Es toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal⁹³". Es la traducción de la deficiencia en la capacidad. Esta traducción viene marcada por la linealidad en la forma de entender la capacidad humana, pues además de obviar la capacidad de adaptación de las personas y la posibilidad de hacer las cosas de otra forma, la contrapone a lo que se considera normal. Habrá cosas que una persona con deficiencia no pueda hacer, pero habrá otras que pueda hacer de otra manera, o que pueda hacer con ayudas técnicas o simplemente, que la diferencia entre hacer o no hacer venga marcada por el nivel de accesibilidad del entorno. Hay una confusión entre el aspecto biológico y la capacidad que ha derivado en una constante negación de la capacidad de las personas con discapacidad.

c) Minusvalía: "Es una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso⁹⁴". Representa la concepción social de una deficiencia o discapacidad, conforme a la cual la desventaja nace

⁹¹ OMS, *Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías*, IMSERSO, Madrid, 1997, p. 60.

⁹² *Ibidem*, p. 62.

⁹³ *Ibidem*, p. 64.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 64.

de la deficiencia o de la discapacidad, y es ésta la que le impide el desempeño de un rol, es decir, centra en la persona y no en el entorno la posibilidad de desarrollo y participación social.

Una de las principales limitaciones del modelo es su enfoque negativo, pues aborda a la persona desde sus limitaciones y no desde sus capacidades. Esta visión se integra en el modelo médico de la discapacidad, que asume y totaliza dichas limitaciones. Si bien será explicado en el apartado correspondiente, adelantar que conforme al mismo, la imposibilidad de participar en sociedad es una causa lógica que deriva de la deficiencia por cuanto no valora el impacto del entorno físico y/o social. Haciendo un paralelismo sería como entender que la circunstancia de vivir en un pueblo semi aislado justificara el no acceso a la escuela, pues acudir a ésta requiere un transporte público que elimine dicha situación de aislamiento. Llevándolo a la deficiencia, es entender que por el hecho de tener una deficiencia y en tanto que la escuela no es accesible, el problema es del menor y justifica su no escolarización. Sin embargo, si crear rutas de transporte escolar se ve como un elemento del derecho a la educación, pero la accesibilidad de la escuela no, permite intuir de nuevo que los efectos de los entornos en el acceso a derechos, se perciben diferente si la persona afectada tiene o no discapacidad.

El proceso de revisión del CIDDM necesitó más de una década, y fue concluido en 2001 con la aprobación de la nueva *Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud* (CIF). Con ella se ha querido apuntalar una nueva clasificación, que permitiera dotar de una base científica y de un lenguaje común para la descripción y comprensión de la salud y de los estados relacionados con ella, y por tanto una sistematización codificada en la información sanitaria, que además posibilitara la comparación entre países, disciplinas sanitarias y/o servicios⁹⁵.

La nueva clasificación da una descripción de situaciones relacionadas con el funcionamiento humano y sus restricciones, y organiza la información en dos partes, que se subdividen en componentes, que a su vez lo hacen en dominios⁹⁶ y estos en categorías, que son las que constituyen las unidades de clasificación. La actual estructura de la CIF es la siguiente⁹⁷:

Parte 1. Componentes de funcionamiento y discapacidad.

a) Funciones y estructurales corporales.

El componente cuerpo consta de dos clasificaciones, una para las funciones de los sistemas corporales, que son las funciones fisiológicas de los mismos (p. ej. la vista), y otra para las estructuras del cuerpo, que son las partes anatómicas

⁹⁵ OMS, *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*, IMSERSO, OMS y OPS, Madrid, 2001, p. 6.

⁹⁶ Un dominio lo define la CIF como un conjunto relevante y práctico de funciones fisiológicas, estructuras anatómicas, acciones, tareas o áreas de la vida relacionadas entre sí.

⁹⁷ OMS, *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*, cit., pp 11-ss.

como órganos, extremidades y sus componentes (p. ej. el ojo). El cuerpo está referido al organismo humano como un todo, incluyendo la mente.

b) Actividades - Participación.

Aquí se ubica la actividad, que es definida como la realización de una tarea o acción por parte de un individuo, mientras que la participación es el acto de involucrarse en una situación vital. Las personas pueden tener limitaciones en su actividad o restricciones a la participación en sus relaciones vitales.

Los dominios de estos componentes son el desempeño/realización y la capacidad. El calificador desempeño/realización describe lo que una persona hace en su entorno, que incluye los factores ambientales, y por tanto los factores físicos, sociales y actitudinales. El calificador capacidad, describe la aptitud para realizar una tarea o acción que se desarrolla en un contexto normalizado, por lo que refleja la habilidad de la persona en función del ambiente en el que está.

Las limitaciones o restricciones se evalúan comparándolas con los estándares comúnmente aceptados en la población, definidos desde el desempeño en personas que no presentan un estado de salud similar al que es comparado.

Parte 2. Factores contextuales.

a) Factores ambientales.

Constituyen el ambiente físico, social y actitudinal en el que las personas viven y conducen sus vidas.

b) Factores personales.

Constituyen un componente de los factores contextuales, pero no han sido clasificados debido a la gran variabilidad social y cultural asociada a los mismos.

Si se comparan los dos modelos, esta nueva clasificación la OMS engloba en el término discapacidad las deficiencias, las limitaciones en la actividad, y las restricciones en la participación. Este nuevo enfoque separa la dimensión corporal de las actividades, y lo pone en relación con el contexto y su efecto discapacitante. Con esta nueva clasificación la OMS reconoce la complejidad del fenómeno de la discapacidad, e incluye un enfoque biopsicosocial, tratando de dar una visión de la salud que integre la dimensión biológica, la individual y la social. Por lógica, el término y concepto de minusvalía desaparece, pues la falta de acceso y participación ya no deriva de la deficiencia o la discapacidad sino del entorno y su configuración como inclusivo o como segregacionista.

La OMS entiende que responder a esta realidad, y determinar cómo tratar a las personas con discapacidad, ha sido una cuestión moral y política que cada época ha

tenido que decidir⁹⁸. Frente a estos planteamientos hay cuestiones de fondo importantes, entre otras: ¿qué impacto tiene la deficiencia?, es decir, ¿cómo se va a analizar a la persona, desde la deficiencia, o desde las capacidades, o desde ambas? En esta valoración ¿qué tendrá más importancia, la capacidad o el sistema de medida de la capacidad y su resultado? ¿Cómo se determinan las capacidades, desde el comportamiento medio de las personas sin este tipo de deficiencia, o desde las que tiene la persona con deficiencia y su capacidad adaptativa a la que se pueden sumar productos de apoyo? ¿Es un modelo descriptivo o prescriptivo? El riesgo que existe es la deificación del saber científico y su traslación social, pues éste tiende a asumir como verdad su interpretación de la realidad, sin plantearse de forma crítica que no es aquello que describe. Es como confundir el lienzo con la realidad objetiva.

Además, se produce otra cuestión compleja que ha sido señalada por las organizaciones de las personas con discapacidad: la difícil convivencia entre el derecho a la salud (incluida la prevención de discapacidad) y el binomio derechos humanos y discapacidad.

En este sentido, la OMS afirma que es compatible que la discapacidad sea una cuestión de derechos humanos, con la prevención de condiciones de salud, de forma que la prevención de la discapacidad debe contemplarse como una estrategia multidimensional, que incluye tanto la prevención de barreras discapacitantes, como la prevención y tratamiento de condiciones de salud⁹⁹. Son compatibles, la cuestión es cómo hacerlo, dónde se ubica el campo de salud, cómo se interpreta e interioriza sin menoscabos de la dignidad el defender aquello que se previene, cómo se separan los planos. La discapacidad, además, es tremendamente variada, las deficiencias pueden ser de tipo físico, sensorial, mental o intelectual, a lo que se unen las variables también múltiples y diversas de las propias barreras. ¿Puede establecerse un paralelismo entre esta realidad y la que se contempla en el tratamiento de las personas infectadas por el VIH, que también están estigmatizadas? Pues incluir en un mismo discurso realidad a proteger y a prevenir tiene el riesgo, como hasta ahora, de contaminación que genera exclusión.

1.2.2 Naciones Unidas

Naciones Unidas ha evolucionado en su forma de denominar la discapacidad. Precisamente la cuestión terminológica fue un tema debatido durante la negociación de la CRPD. La decisión de incluir una definición o unas tipologías de las deficiencias fue compleja: no incluir una definición suponía hacer una remisión directa a que cada país utilizara una definición propia, lo que podía provocar que muchas personas con discapacidad no quedaran protegidas por la *Convención*, pero por otro lado, su

⁹⁸ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 3.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 8.

inclusión era un riesgo de que pronto quedara obsoleta, y además, se terminó creando una pequeña incoherencia interna, ya que la discriminación no se produciría por motivos de discapacidad sino de deficiencia, aspecto que no fue valorado ya que se produjo al final de la negociación y el esfuerzo del cambio no era una prioridad en esos momentos ¹⁰⁰.

Aspecto que nos devuelve a las dificultades terminológicas de las diferencias biológicas significadas, ¿se protege a la mujer frente a la discriminación por ser mujer o por género?

El preámbulo de la *Convención* apuesta por un concepto social al definir la discapacidad como la interacción entre deficiencia y barrera, y además reconoce que es un término que evoluciona. Conforme al art. 1: "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"¹⁰¹.

Tabla 3: Definición de discapacidad conforme a la CRPD

Discapacidad = Deficiencia + Barrera

Fuente: Elaboración propia con el artículo 1 de la CRPD.

Pero antes de llegar a la CRPD, los textos emanados por la Asamblea General de Naciones Unidas han utilizado diferentes denominaciones. En la siguiente tabla se incluye una panorámica general, que coteja los términos usado en inglés y castellano en los documentos originales de Naciones Unidas. Esta comparación permite resaltar el poder creativo de la realidad mediante el acto de nombrar, pues contrapone dos imaginarios subyacentes¹⁰², en este caso el de los términos en castellano y en inglés.

¹⁰⁰ Stefan Trömel, "A personal perspective", en *European yearbook on Disability Law*, en Lisa Waddington y Gerad Quinn (eds.), Vol. I, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2009, pp. 121-124.

¹⁰¹ *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Doc. A/61/49, 2006.

¹⁰² Emmanuel Lizcano, *Metáforas que nos piensan*, cit., p. 125.

Tabla 4: Evolución de la terminología en inglés y castellano de los textos de la Asamblea General de Naciones Unidas en relación a las personas con discapacidad

Término utilizado en inglés o castellano	Documento de Naciones Unidas en su versión inglesa	Documento de Naciones Unidas en su versión castellana
Retrasado mental		1971: Declaración de los Derechos del Retrasado Mental
Mentally retarded persons	1971: Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons	
Impedido		1975: Declaración de los Derechos de los Impedidos 1976: Año Internacional de los Impedidos 1982: Programa de Acción Mundial para los Impedidos 1983-1992: Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos 1989: Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 2 y 23)
Disabled persons	1975: Declaration on the Rights of Disabled Persons 1981: International Year for Disabled Persons 1982: World Program of Action Concerning Disabled Persons 1982: Implementation of the World Program of Action concerning Disabled Persons 1989: Convention on the Rights of the Child (arts. 2 y 23)	
Enfermo mental		1991: Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Salud Mental
Persons with mental illness	1991: Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health care	
Persona con discapacidad/ People with disabilities	1993: The Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities 2006: Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006: International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (art. 7. 2 b))	1993: Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad 2006: Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006: Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 7.2 b))

Fuente: Elaboración propia a partir de los textos reseñados.

Como se observa, no hay correspondencia entre los términos. En la versión inglesa siempre aparece la palabra persona: persona + circunstancia que va cambiando de denominación. En la versión castellana, el proceso de totalización de la mirada sobre la persona a través de una circunstancia se mantiene vigente hasta 1993. A partir de ese momento, se abandona la denominación de "impedido" y pasa a "persona con discapacidad", reubicando una circunstancia de la persona no a un concepto totalizador sino a una condición. Actualmente hay una divergencia interesante en inglés, si bien la *Convención* en la versión inglesa habla de personas con discapacidad, el modelo social de la discapacidad habla de *disabled*, es decir, discapacitados, pero lo hace para resaltar que la discapacidad es, precisamente, un producto social a través de las barreras que se imponen a las personas con deficiencias.

Estas divergencias en las traducciones se producen también en el ámbito de las observaciones generales¹⁰³ emanadas de los diferentes comités de derechos humanos. El texto en castellano y en inglés corresponden a los documentos originales y su traducción (normalmente del inglés al castellano) por parte de Naciones Unidas. La siguiente tabla muestra una selección representativa.

¹⁰³ En castellano, según el comité, se habla de observaciones generales, o recomendaciones generales. Para la presente tesis se ha unificado su denominación como observaciones generales.

Tabla 5: Evolución de la terminología en inglés y castellano en algunas de las observaciones generales de los diferentes comités de derechos humanos de Naciones Unidas en relación a las personas con discapacidad

Comité	Observación General	Parágrafo	Texto en castellano	Texto en inglés
Comité CESCR	O.G. nº4 (1991), El derecho a una vivienda adecuada	par. 8. e)	Incapacitados físicos	The physically disabled
	O.G. nº 6 (1995), los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores	par. 41	Personas que padecen problemas físicos y psicológicos	Suffering from physical and psychological disabilities
		par. 42	Enfermedades crónicas y las incapacidades	Chronic illnesses and disabilities
	O.G. nº14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud	par. 18	Impedimentos físicos o mentales	Physical or mental disability
	O.G. nº 19 (2008), El derecho a la seguridad social (art. 9)	par. 2 y 6	Invalidez	Disability
par. 14		Invalidez	Disability benefits	
Comité CEDAW	O.G. nº 25 (2004) Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)	par. 12	Incapacidad	Disability
Comité CRC	O.G. nº 3 ,(2003), VIH/SIDA y los derechos del niño	par. 2	Impedimentos físicos	Disability
	O.G. nº 13 (2011), Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia	par. 54. b)	Impedimentos físicos	Disability

Fuente: Elaboración propia a partir de las observaciones referenciadas.

Conforme se ha visto la palabra *disability* es traducida como impedimento, incapacidad, invalidez e incluso la traducción queda circunscrita a un único ámbito: el impedimento físico, dejando fuera, a través de una traducción, el resto de discapacidades.

Con respecto a la cuestión terminológica, se ha señalado que el castellano, más que otras lenguas, tiene muy diferentes formas de denominar a las personas con discapacidad: "minusválidos, inválidos, impedidos, lisiados, incapacitados, paralíticos, mutilados, retrasados, etc.', y que cada palabra tiene su connotación propia aunque se pueden usar de forma indiferenciada, si bien a nivel internacional la Organización

Internacional del Trabajo (OIT) ha incluido el término 'inválido' mientras que en el ámbito de Naciones Unidas ha pasado el de 'impedido'¹⁰⁴.

Estas divergencias en la traducción en las observaciones generales señalan aspectos muy interesantes. Por un lado, muestran que no existe una terminología única en Naciones Unidas y que la CRPD no ha logrado ser, desde su aprobación, un referente terminológico. También permite observar y preguntarse por qué el término amplio y genérico de deficiencia es circunscrito en ocasiones en la versión castellana a las deficiencias físicas. Y refleja el carácter no neutro de las terminologías: no tiene las mismas connotaciones "impedidos" que "persona con discapacidad", entre un concepto y otro existe un abismo. A la persona impedida se le querrá dar apoyo en su subsistencia básica, porque se asumirá que no puede valerse por ella misma, mientras que el presente y futuro de la persona con discapacidad, pasa por su desarrollo personal y social a través de la autonomía y de la igualdad, siendo dueña y responsable de su vida.

La potencia del concepto de discapacidad de la CRPD, al trasladar desde los derechos humanos a la sociedad el efecto discapacitante de las barreras, es que implica a todos y mira a todos. Todos nos convertimos en agentes de inclusión o exclusión en el momento que erigimos barreras, sean del tipo que sean.

1.2.3 Otros conceptos, otras miradas

La aprobación de la CRPD no ha concluido el proceso de búsqueda de otros términos. Esto se entiende porque tradicionalmente el término y el significado han sido y siguen siendo doblemente negativos, porque se nombraba a la persona por una parte de sí a través de la que se cuestiona su capacidad y valía ("impedido", "incapaz", "minusválido", etc.), y además, el significado era omnicompreensivo de esta realidad que se convertía en un todo. Se trascendía la dimensión biológica y se vulneraba, a través de la noción de la capacidad proyectada siempre en términos negativos, la propia dignidad del ser humano, en la medida que ésta también había sido tejida en torno al concepto de capacidad.

Como se ha referido desde la perspectiva de derechos humanos, tomar conciencia de la cuestión terminológica es esencial, máxime cuando en el ser humano, los diferentes tipos y niveles de capacidades son un hecho natural, sin embargo, cuando existe una deficiencia, automáticamente, ésta anula cualquier otra capacidad del individuo.

¹⁰⁴ Leandro Despouy, *Human Rights and Disabled Persons*, Centre for Human Rights, Geneva, 1993, par. 86 y 87.

Por ello se entiende la búsqueda nuevos términos que no arrastren significados ya pretéritos, y que centren la mirada en la integridad del ser humano. En esta búsqueda, es clave la toma de conciencia del movimiento asociativo de personas con discapacidad, pues es una expresión de su empoderamiento. También es relevante el desarrollo de otros modelos de entender la discapacidad y la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Todo ello ha despertado un proceso que se retroalimenta y cobra vigor, y que tiene como efecto el que se reclame el poder para nombrar, hablar y visualizar la discapacidad por parte de estos movimientos, que además influyen a investigadores de las ciencias sociales y a la propia CRPD, como se irá reflejando.

Estamos ante una cuestión compleja, y en eso es diferente de otros colectivos como infancia o inmigración, pero comparte dificultad, por el propio trasfondo social connotativo, con mujer (en el sentido de hablar de sexo o género), y con raza (expresado como fenotipo o genotipo). Por ello definir la discapacidad se enfrenta a diferentes retos, que van desde lo teleológico desde el punto de vista de la igualdad y no discriminación, a la necesidad de incluir el crisol de variabilidad, o incluso a la pregunta de si la discapacidad es o no una categoría propia o una subcategoría. Además, debe ser comprensible y comunicable, aceptado por las personas con discapacidad y compartido socialmente. Y sobre todo, debe trascender la diferencia biológica para recuperar la plenitud y unidad del ser humano, que es más que una parte de sí mismo o una función. Pero antes de analizar los retos del concepto es interesante plantear la propuesta del Foro de Vida Independiente.

1.2.3.1 Dis-capacidad vs diversidad funcional

La CRPD utiliza el término discapacidad como el sumatorio entre deficiencia y barrera, entre la dimensión biológica y la social en todas sus expresiones.

Si atendemos al término discapacidad, al menos en castellano, descubrimos que encierra más de un significado:

- a) En la acepción común, se identifica la diferencia biológica con un término con menor violencia simbólica que minusvalía, pero que también cuestiona la capacidad atendiendo al prefijo latino *dis* que es negativo y aplicado a la capacidad de forma genérica.

- b) En la definición de la CRPD se engloba la deficiencia más la barrera. Por lo que contiene la noción de discriminación, y al mismo tiempo señala a la sociedad como discapacitante.

El mismo término sitúa la clave en dos actores muy diferentes: (a) en la persona, en quien se liga la deficiencia con falta de capacidad, o (b) en la sociedad, descubriendo y haciendo consciente su implicación y responsabilidad en la inclusión o no de las personas con deficiencias. Por otra parte, la palabra deficiencia viene marcada por la carencia.

Discapacidad y deficiencia son conceptos que siguen escritos desde una perspectiva médica de “normalidad” y “prescripción”, y que ponen el acento en una dimensión del ser humano que, en sus implicaciones sociales, puede velar y cuestionar al resto. Hay una necesidad de encuentro entre la dimensión médica y su forma de trabajar el cuerpo en sentido amplio, y la dimensión social.

En el ámbito de la discapacidad, el Foro de Vida Independiente de España acuñó en 2005 el término de diversidad funcional como sustituto de discapacidad, de minusvalía, etc. y también modificó el término deficiencia, y propuso como alternativa diferencia orgánica o diferencia funcional¹⁰⁵. La diversidad funcional describe una realidad en la que la persona se ajusta o funciona de forma diferente a la de la mayoría, y entiende, además, que este término, por primera vez en la historia, ni es médico, ni es negativo y enfatiza la diferencia como valor, y para incluir la realidad de discriminación, establece el término de mujeres y hombres discriminados por su diversidad funcional¹⁰⁶.

La diversidad funcional alude y afirma la capacidad de quien hace, pues se basa en el “yo hago de forma diversa”, ya sea de otra forma, con ayudas técnicas o con el apoyo de terceros. Sin embargo, este “yo hago de forma diversa”, si necesita de mecanismos de apoyo, requiere conocer la propia diferencia biológica que demanda un producto que le permita hacer de forma diversa.

Este término puede servir para mostrar la complejidad del ser humano y su mirada. Con frecuencia el hacer de forma diferente las cosas se atribuye a la inteligencia, incluso a la genialidad, pero cuando esta forma diferente de hacer las cosas, que muestra inteligencia y capacidad adaptativa, viene de personas con discapacidad, parece que se ensombrece, y se contrapone frente a la ortodoxia de cómo deben ser hechas las cosas de forma “normal”.

Sin embargo, es un término que puede ser confuso, ya que todo ser humano es diverso y hace las cosas de forma o no diferente, haya o no base biológica significada. Igual que podemos entender que todas las personas tienen alguna deficiencia, pero no todas llegan al umbral que marca la diferenciación. Además, el uso de la diversidad puede ser complejo, pues si la propuesta terminológica de diversidad funcional dice no pretender obviar que existe una diferencia biológica, no parece querer ahondar en el contenido de esa misma diferencia. Esto plantea dificultades en el tratamiento de cada una de estas diferencias biológicas que requieran formas específicas de respuesta, y también abre el interrogante de si es otra forma de invisibilidad de la diferencia. Las personas con discapacidad han sido invisibilizadas por su diferencia, ¿hay detrás de este término otra forma de invisibilización?, ¿no está la clave en ser visibles con las diferencias sin temor al

¹⁰⁵ Agustina Palacios y Javier Romañach, *El modelo de la diversidad*, Diversitas, 2006, pp. 34-35.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 108 y 115.

juicio?, ¿no es una forma de trascenderlas desde el pleno convencimiento y sentimiento de igual dignidad?

Por otra parte, hay quien ve peligro en el término diversidad, donde se ampara toda la heterogeneidad humana. Almeida ha criticado su uso, porque modificar la palabra sin transformar las formas de comprender las relaciones en sí, implica que siguen inalterados los prejuicios hacia estos "diversos", e incluso cree que puede esconder una perversión ya que¹⁰⁷:

a) El concepto es ambiguo, y si bien se usa diversidad como sinónimo de riqueza y de pobreza, de desigualdad o de discapacidad, llega incluso a reemplazarlas. Pero también se usa diversidad como una necesidad a atender, y si hay que atender es que hay un déficit asociado.

b) Aunque se hable de la diferencia como algo natural, son construcciones, y son construcciones que esconden conflictos y relaciones de poder.

c) Referencia a una equivalencia no real: si todos somos diversos, todas nuestras diversidades deberían poder intercambiarse. No importa que todo el mundo pueda reconocer que en todos existen discapacidades de diferentes grados, porque la realidad muestra que sólo se excluye a parte de estos discapacitados, en definitiva, si la diversidad es enriquecedora, por qué se deja fuera del sistema a parte de los "diversos". En el trasfondo, emerge de nuevo, la asimetría de las relaciones de poder y desigualdades de nuestros sistemas sociales.

d) Es un término políticamente correcto y tranquilizador.

e) Se sustenta en la ideología de la normalidad que marca relaciones directas entre déficit y discapacidad, y entre discapacidad y diversidad. Y sobre un atributo como la discapacidad se procede a sintetizar y reducir al individuo y a otorgarle su identidad, y hacerle asumir todo el conjunto de límites, necesidades y características que se le atribuyen en razón de su déficit.

La transición de minusvalía/discapacidad a diversidad funcional indica un paso que va desde un cuerpo catalogado como de menor valía, como falta de capacidades, a uno singular en su funcionamiento, por lo que el modelo de la diversidad funcional indica la existencia de algo que es diferente frente a los demás cuerpos, por lo que de nuevo implica la noción de desviación de lo considerado normal¹⁰⁸.

¹⁰⁷ M^a Eugenia Almeida, M^a Alfonsina Angelito et al, "Nuevas retóricas para viejas prácticas. Repensando la idea de diversidad y su uso en la comprensión y abordaje de la discapacidad", cit., pp. 31-37.

¹⁰⁸ Miguel Ángel V. Ferreira, "De la minus-valía a la diversidad funcional: un nuevo marco teórico-metodológico", en *Política y Sociedad*, Vol. 47, n^o 1, 2010, p. 59.

Posiblemente el término tener una discapacidad, que es el que se va abriendo camino, sea un término puente hacia otro, o quizá supere su dimensión negativa y termine siendo una objetivación de la diferencia, y no una subjetivación derivada de la diferenciación que atribuye una menor capacidad.

1.2.3.2 Requisitos del concepto

Conforme se ha visto los aspectos terminológicos son complejos y abren variadas preguntas: ¿es necesario nombrar?, ¿cómo hacerlo?, ¿hasta dónde identificar la diferencia?, ¿es posible proteger ante la desigualdad sin nombrar?, ¿por qué hay que proteger? Si aceptamos la necesidad de un concepto, deberíamos contar con uno que permita el pleno desarrollo y valoración de la persona con deficiencia. Para ello debería contar con las siguientes características:

a) Término descriptivo y neutro.

Comparándolo con las denominaciones de otros colectivos vulnerados, como mujer o raza, en ellos la definición no es negadora de su capacidad. Otra cuestión, es la dimensión social de prejuicio y atribución de menor valor que pueda producirse hacia los mismos, pero el término en ellos identifica sin cuestionar la capacidad o el valor.

En el ámbito de la discapacidad, tanto el término como la concepción social son negativos. Por ello es necesario un término que, siendo descriptivo con la realidad, no incluya proyecciones sobre la capacidad o valor de la persona a través de la prescripción de lo considerado "normal". Es necesario nombrar e identificar la diferencia biológica, porque esconderla detrás de nombres puede ser otra forma de invisibilización, es necesario un término neutro que no perpetúe cuestionamientos sobre la dignidad de ningún ser humano, y que mantenga el sentido de unidad e integridad del mismo.

Adoptando la mirada antropológica y su sospecha de que detrás de la idea de normalidad o anormalidad hay un trasfondo de un fundamento social y moral¹⁰⁹, es romper con la carga moral de lo "anormal" frente a lo "normal". En un paralelismo sobre lo normal, ante una catástrofe de la naturaleza, ya sea un *tsunami*, un incendio, de forma intuitiva hablamos de catástrofe natural, asumiendo ese devenir que está fuera de nuestras posibilidades. Pero cuando esa u otras catástrofes nos tocan, por ejemplo en la muerte de un hijo, se dice que es antinatural, confundiendo el deseo con la posibilidad. Por dura y extrema que sea la muerte de un ser querido, es un hecho posible, otra cosa es que sea menos probable por una cuestión de edad, pero es natural, porque la

¹⁰⁹ Ángel Martínez Hernández, "Antropología, anormalidad e intervención socioeducativa. Una reflexión", en *Normalidad y Limite*, en Manuel Delgado y Carlota Gallén (coords.), Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 74-75.

muerte lo es. Por tanto, a veces creemos como no natural lo que sí lo es. Hecho este ejemplo extremo sobre la construcción de lo natural, puede afirmarse que la discapacidad es natural y normal, pues es posible y forma parte de la vida.

Por otra parte, propuestas terminológicas como capacidades diferentes o capacidades especiales tampoco son descriptivas de la realidad. Por el contrario, también parecen definir una frontera extraña, pues todas las personas tienen capacidades diferentes, y en cuanto a lo de especiales, no parece tampoco ajustado a la realidad ni acertado, es más, parece añadir un tono de extrañamiento. Si lo que se busca es reconocer carta de naturaleza a las diferencias, ¿qué importa que un cuadro se pinte con las manos, con la boca o con los pies?, la capacidad de pintar está presente en todas ellas.

b) Tener presente la deficiencia-diversidad.

Debe poder identificar por el tipo de diferencia biológica pero con una finalidad concreta: facilitar identificar qué acciones hay que tomar para ser inclusivo, pues las necesidades y las barreras son diferentes. De hecho la discapacidad es un crisol pues es diversa, dispersa, plural y complicada¹¹⁰. Por tanto, otro aspecto que debe tener presente es la propia complejidad y variabilidad de la deficiencia, que necesariamente ha de influir en el desarrollo de respuestas específicas y diferenciadas, y no en un genérico como ha sido común hasta ahora. Así una deficiencia física y una visual comparten la noción de una diferencia biológica significada, que requieren respuestas específicas para cada una para que no se conviertan en discapacidad, de la misma forma que la realidad de la mujer urbana y rural también reclama actuaciones diferentes. Por tanto, es necesario que este término neutro no difumine que este colectivo requiere de actuaciones concretas, que aseguren que la sociedad se hace inclusiva mediante la equiparación y la autonomía. Por ello la neutralidad no debe ser tal que llegue a confundir sobre lo que está definiendo.

Es precisamente la interacción entre deficiencia barrera sobre la que hay que trabajar. De esta forma se evita el riesgo de que se considere discapacitante cualquier exclusión que no tenga origen en una deficiencia. Una persona con pocos recursos que quiera estudiar, puede decir que la sociedad le discapacita porque no le da una beca, cuando la causa estructural es diferente, por lo que no es un concepto intercambiable.

Y estas deficiencias tienen una base biológica y no moral, es decir, no se puede hablar de discapacidad moral ante actuaciones inmorales. Y no se pueden mezclar estas nociones por diferentes motivos. El más inmediato es que la

¹¹⁰ Juan Antonio Ledesma Heras, "La discapacidad, al asalto de los medios de comunicación", en *La imagen social de las personas con discapacidad, Estudios en homenaje a José Julián Barriga*, en Juan Antonio Ledesma (ed.), Cinca, Madrid, 2008, p. 127.

conducta inmoral depende del individuo, mientras que la deficiencia no, la primera implica un acto y una acción inmoral hacia otros, y la segunda es una realidad biológica. Y por otro lado, emborronaría y frustraría todo el intento de darle neutralidad al término y provocaría mayor estigma y confusión entre realidades que no tienen nada que ver.

c) Que diferencia entre el hecho biológico y la dimensión social.

Para la dimensión social es importante tomar conciencia de que vivimos en una sociedad que genera exclusión, que crea modelos de ser y de entender a las personas. Todo este tipo de encorsetamientos ¿no son formas de negar la tolerancia y el respeto?, ¿no suponen un desprecio a la dignidad humana y a su libre desarrollo? En la medida que estos modelos forman parte de nuestro sustrato cultural, el esfuerzo para reconsiderar nuestra forma de mirar al otro y descubrir radicalmente su dignidad, requiere de una voluntad que rompa estas inercias. Esto permitirá diferenciar entre el hecho, la interacción y el resultado.

d) El concepto debe ser comprensible y comunicable y, por tanto, compartido.

En este sentido, actualmente conviven múltiples terminologías, posiblemente derivado de la resistencia al cambio unido a la obsolescencia de los términos. Esta profusión de términos convive en lo social, en lo jurídico y en todos los ámbitos. La mayoría de las veces son empleados sin hacerse consciente las implicaciones que su uso pueda tener, pero asumiéndolo inconscientemente dado el valor de las palabras. Así, es difícil creer que las personas que usan el término "minusválido" quiera transmitir de forma consciente que las personas con discapacidad tienen menos valor como seres humanos, más bien, tratan de identificar una característica biológica, pero el término y la definición en sí es lo que dice, menor valor¹¹¹. Sin embargo, podemos plantearnos si este menor valor se cuele de forma indirecta cuando se asume como natural la exclusión a través de las diferentes barreras. De hecho, ha sido necesario recorrer el camino que une discapacidad y derechos humanos, para evidenciar y hacer consciente que esta visión de las personas con discapacidad vulnera su dignidad y sus derechos.

Por otra parte, todos, con independencia de que la perspectiva sea cultural, científica o profesional, tratamos de consensuar la realidad para compartirla¹¹². Por tanto es necesario que el término y su concepto sean compartidos.

¹¹¹ Téngase en cuenta que la OMS ya ha erradicado este concepto.

¹¹² Raimon Bona, "Las perspectivas de las Ciencias Sociales ante la persona con dificultades: el límite o borderline", en *Normalidad y Limite*, en Manuel Delgado y Carlota Gallén (coords.), Ramón Areces, Madrid, 2006, p.1.

e) Dimensión teleológica: equiparación de oportunidades.

La definición es importante para el desarrollo de normas, políticas y programas porque definen quiénes quedarán bajo este ámbito de actuación¹¹³. El legislador necesita conocer sobre qué realidad debe legislar, y en la medida que no es un concepto jurídico que ha de quedar juridificado, es necesario definir por un lado qué puntos comunes existen entre este grupo de seres humanos que los hace identificables, y por otro, qué otros aspectos e instrumentos son requeridos por los mecanismos de equiparación de oportunidades para poder garantizar su inclusión y participación plenas, o lo que es lo mismo prevenir y erradicar la discriminación.

Si se quiere legislar, se necesita una dimensión biológica a partir de la cual prevenir que la interacción con el medio social, en sentido amplio, se convierta o tenga el riesgo de convertirse en excluyente y marginadora. Por ello, su capacidad normativa irá en ambos aspectos: definición de la dimensión biológica y su interacción. Esto implica un análisis de las necesidades para darles respuesta, para lograr la igualdad con el resto de seres humanos. La discapacidad tiene una creciente dimensión ética, pues la ética es elemento que dota de valor y de sentido a la conducta de las personas y las organizaciones¹¹⁴. Es por tanto un imperativo ético que queda ligado a la propia dimensión de los derechos humanos.

f) Respetuoso con la unidad e integridad del ser humano.

Este requisito lleva a plantearse si la condición de ser humano radica en el sentido de integridad. Entendido el ser humano como algo más que sus partes corporales o las funciones, o creer en sentido contrario, que sin una parte o una función el ser humano se diluye.

Filosófica y matemáticamente no nos es posible fraccionar una persona, pero si al denominarla fraccionamos el sentido de unidad del ser humano ¿de qué estamos hablando en el fondo, de que las partes se apoderan del todo?

g) Evolutivo y contextual.

La frontera entre lo que es y no es deficiencia está sujeto a modificaciones y variaciones relacionadas tanto con el sentir social como con el propio desarrollo médico y tecnológico. Pensemos por ejemplo, en el desarrollo de ojos biónicos para personas ciegas, pero también hay que tener presente que no todas las personas podrán tener acceso a dicho dispositivo.

¹¹³ Sophie Mitra, "The capability approach and Disability, en *Journal of Disability Policy Studies*, Vol. 16, nº 4, 2009, p. 236.

¹¹⁴ Luis Cayo Pérez Bueno y Rafael de Lorenzo García, "Los difusos límites de la discapacidad en el futuro: Hacia un nuevo estatuto de la discapacidad", en *Tratado sobre Discapacidad*, en Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Thomson-Aranzadi, Madrid, 2007, pp. 1565-1566.

Desde esta perspectiva late por tanto la necesidad de una toma de conciencia que, incluyendo un cambio terminológico, dé un cambio semántico basado en la persona y su dignidad. Porque en la forma de denominar se contiene la imagen y la autoimagen, y por extensión la estima y la autoestima. El ser humano que es despojado de su valía y dignidad como ser humano, es convertido en un "otro" cuyos derechos es más fácil cuestionar y negar pues ha perdido la condición de ser humano, que es la que le igualaba a los demás. Los paralelismos sirven para confrontar, por ello es interesante rescatar el concepto de "salvaje", con el que se denominaba a todo el que no era occidental, lo que permitió legitimar desde la visión de ese "otro no civilizado" las acciones de conquista y "civilización". Este término, hoy, parece ser sustituido por el de "indígena", de nuevo diferenciando y contraponiendo culturas, ¿no es todo ser humano indígena de su propio pueblo/país?

La cuestión terminológica ni es neutra ni es fácil, y genera dudas y vacilaciones. De la misma forma que puede plantearse la pregunta de si se debe hablar de género (creación social) o de sexo (dimensión biológica), es lógico preguntarse si se debe hablar de deficiencia o de diferencia biológica (dimensión biológica) o de discapacidad (producto social fruto del cruce entre deficiencia y barrera), o de diversidad funcional (forma diferente de hacer las cosas). Por lo que puede parecer necesario separar el ámbito biológico, del social y del jurídico, que es donde se produce desigualdad y por tanto discriminación. Pero por otra parte también puede plantearse ¿en qué medida usar el término social, además de identificar y denunciar, no puede encerrar el germen de su perpetuación?

Pero junto a la cuestión terminológica, que tradicionalmente ha definido y define a las personas con discapacidad desde la carencia, existe la tendencia a decidir cómo la persona debe vivir su vida. Así a la palabra descriptiva de la realidad biológica, se le unen otras de contenido emotivo marcadas por el dolor, y se dice con absoluta naturalidad: sufrir, padecer, estar postrado. Esta obligación social de "sufrir" no nos resulta necesariamente ajena, existen sociedades donde se establecen lutos que deben cumplirse de forma inexorable, y no hacerlo acarrea la desgracia o el descrédito social.

Sin embargo, culturalmente, hasta los lutos pueden terminar, lo que es específico de la discapacidad es que son señalados como seres sufrientes por motivo de discapacidad, y en la medida que ésta sea permanente su sufrimiento también. Por ello, estamos ante otra característica específica de este colectivo, que es definido por su diferencia en términos de menor capacidad y en términos afectivos también negativos. Se dice con total naturalidad "padecer una discapacidad" o "sufrir una discapacidad", sin embargo nadie diría "padecer ser mujer" o "sufrir de inmigración". Lo que abre muchos interrogantes sobre el comportamiento humano, tanto en relación a lo que se proyecta cuando se habla así, como sobre los efectos de desvalorización, no sólo de la persona con discapacidad, sino también de su vida. Precisamente la idea de no valor de la vida de una persona con discapacidad está en el corazón de uno de los modelos sociológicos que, bajo esta mirada, justifica su exterminio.

1.3 Modelos sobre la discapacidad: una aproximación desde la sociología

Las ideologías, en su función social que relaciona opiniones y representaciones y como forma de dominación social, han existido siempre, pero su estudio sistemático no se inicia hasta la Edad Moderna¹¹⁵. Terminologías y modelos están entrelazados, pues las palabras son connotativas y los modelos explican las formas de relación en sociedad de los seres humanos que existen, conscientes o no, detrás de los conceptos, los modelos y las normas.

Un análisis sociológico de la discapacidad, mediante el análisis de las condiciones materiales y las representaciones simbólicas, permite visibilizar los procesos sociales a través de los que se genera la desigualdad, la exclusión o la discriminación en los diferentes ámbitos de la vida de las personas con discapacidad¹¹⁶. Sin embargo, la sociología ha mostrado poco o nulo interés en la discapacidad, especialmente debido al hecho de haberla entendido como una cuestión médica y un problema individual, por lo que la ha confinado al ámbito médico y de la psicología, de forma que la marginación social de las personas con discapacidad también se ha producido en el ámbito de la teoría sociológica¹¹⁷. De hecho, los análisis que ha hecho la sociología no han buscado desentrañar sus claves como fenómeno social¹¹⁸. Por otra parte, existe una dificultad añadida: para las ciencias sociales no existe consenso sobre lo que es la discapacidad, ni para definirla ni para medirla, de hecho la multitud de modelos que tratan de definirla y explicarla reflejan el carácter multifacético de la misma¹¹⁹. Este abandono se rompe desde que se produce una politización de la discapacidad liderada por el movimiento internacional de personas con discapacidad, y se logra un cambio de perspectiva que pasa de la deficiencia y el individuo a los entornos sociales discapacitantes y las actitudes hostiles¹²⁰.

Las personas viven y desarrollan su vida en sociedad. Es en la vida social y colectiva donde la persona ejerce su libertad de elección, autonomía y responsabilidad. Por ello, desde el punto de vista sociológico, es esencial el reconocer la lucha por

¹¹⁵ Kurt Lenk, *El concepto de ideología, comentario crítico y colección sistemática de textos*, cit., p. 9

¹¹⁶ Eduardo Díaz Velázquez, "Ciudadanía, identidad y exclusión social de las personas con discapacidad", cit., p. 132.

¹¹⁷ Mike Oliver, "¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?", traducción de Roc Filella, en *Discapacidad y Sociedad*, en Len Barton (comp.), Morata, Madrid, 1989, pp. 34-35.

¹¹⁸ Miguel Ángel V. Ferreira, "De la minusvalía a la diversidad funcional: un nuevo marco teórico-metodológico", cit., p. 46.

¹¹⁹ Sophie Mitra, "The capability approach and Disability", cit., p. 236.

¹²⁰ Colin Barnes, "Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas con discapacidad en la sociedad occidental", traducción de Roc Filella, en *Discapacidad y Sociedad*, en Len Barton (comp.), Morata, Madrid, 1989, p. 59.

alcanzar una sociedad sin barreras donde la persona puede desarrollarse y relacionarse¹²¹.

Las relaciones sociales están marcadas por cómo nos relacionamos los seres humanos, tanto a nivel individual como colectivo. En estas relaciones, el sustrato cultural propio hace que a los individuos o colectivos se les asigne una identidad social virtual¹²² de acuerdo a la categorización en la que socialmente esté inserto. Sin embargo, la verdadera esencia del individuo, no está en esa mirada auto-atribuida sino en la identidad de la persona: quién es. Pese a esto, se espera que la persona actúe conforme a la identidad social virtual, de hecho, para todas aquellas personas que caen dentro de la categoría del estigma se construye una teoría (teoría del estigma) que explica su inferioridad¹²³. En definitiva, este modelo de comportamiento permite una retroalimentación que perpetúa y justifica la diferenciación. Algunos de los modelos expresan con radicalidad esta forma estigmatizadora de ver, entender y tratar la discapacidad.

Los modelos son muy importantes, pues es en el debate sobre la discapacidad y su lugar en la sociedad donde se va a determinar, entre otros, el contenido y extensión de los derechos de las personas con discapacidad. Este apartado incluye el mapa ideológico e interpretativo de la discapacidad de diferentes momentos que explican cómo es entendida, y por tanto las respuestas que se le dan. No se suceden de forma lineal, sino que los distintos modelos pueden convivir, máxime con la complejidad del comportamiento del ser humano y su resistencia natural al cambio.

1.3.1 Modelo de prescindencia

En el modelo de prescindencia, la persona con discapacidad es despojada de toda condición humana, lo que permite justificar que sea prescindible, y por tanto pueda ser eliminada física o socialmente. Podemos releer este modelo desde la teoría del estigma de Goffman¹²⁴, y a través de la relación entre un atributo (una deficiencia), y un estereotipo (percepción como una abominación, como un pecado, como incapacidad), se deshumaniza al individuo, y se reducen o anulan sus posibilidades de vida por su condición de "inferior", olvidando que estos prejuicios no emergen del individuo con deficiencia, sino del que categoriza y proyecta sus imágenes del mundo y las relaciones en el otro.

¹²¹ Len Barton, "Sociología y discapacidad: algunos temas nuevos", cit., p. 22.

¹²² Erving Goffman, *Estigma, la identidad deteriorada*, traducción de Leonor Guinsberg, 7ª reimpresión, Amorrortu, Buenos Aires, 1998, p. 12.

¹²³ *Ibidem*, pp. 12-15.

¹²⁴ *Ibidem*, pp. 14-15.

Este modelo definido por Palacios, trae su causa en las concepciones religiosas, sociales y productivas: (a) las religiosas se fundamentan en que la discapacidad representa la manifestación del poder divino como castigo o amenaza, por tanto queda vinculada a la idea de pecado; (b) desde lo social se asume que son vidas desgraciadas que no merecen ser vividas; y (c) desde lo productivo son vistas como un lastre pues no aportan nada a la comunidad¹²⁵. Por ello las dos soluciones son, o bien la eugenesia o bien la marginación, donde la persona con discapacidad queda marcada por la dependencia, el sometimiento y por ser considerada un objeto de caridad¹²⁶.

Las religiones han tendido a separar cuerpo y alma, pero son una unidad, el cuerpo no es más que la porción del alma que es percible por los sentidos¹²⁷. Desde esta separación, se entiende mejor el proceso de ruptura del ser humano y la dificultad de las personas sin discapacidad de trascender lo biológico y sus diferencias, por cuanto la dignidad y el valor intrínseco del ser humano no llegan por los sentidos.

El mundo moderno separa la salud de aquello que no es salud, y la discapacidad queda atrapada en este ámbito, con efectos profundamente perniciosos cuando desde la salud se contamina lo social, o se decide qué valor tiene la vida de la personas con deficiencia. Así, en el ámbito de la salud, el uso de DALY¹²⁸ determina que un año de vida con discapacidad tiene menos valor que un año de vida sin discapacidad, y esto podrá tener sentido desde la perspectiva de la salud, pero es una consideración mal vista desde el modelo de derechos de la discapacidad, pues parece mantener la idea socialmente extendida de que las vidas de la personas con discapacidad tienen menos valor, una idea que puede poner en riesgo su vida¹²⁹. Entender que una vida con discapacidad tiene menos valor, se observa actualmente en los debates sobre la eugenesia, la eutanasia, el aborto o la bioética.

¹²⁵ Agustina Palacios, *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008, p. 26.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 26.

¹²⁷ William Blake citado por Adolf Guggenbühl-Craig, "El aspecto demoníaco de la sexualidad", en *Encuentro con la sombra*, C. Zweig y J. Abrams (ed.), Kairós, Barcelona, 2011, p.175.

¹²⁸ DALY es un sistema métrico que refleja la situación ideal de salud por contraposición a la que se define como que no lo es. Un DALY expresa la pérdida de un año de vida saludable, la suma de dalys en la población permite medir la distancia entre la situación real de salud y la ideal en la que toda la población se hace mayor sin enfermedades o discapacidades. Este sistema lo adoptó la OMS en 1996.

¹²⁹ IDA, *IDA reaction to the World Report on Disability*, adopted by the IDA Governing Body in Geneva on January 29th 2013, p. 4.

IDA fue creada en 1999 como una red global y regional (desde 2007) de Organizaciones de Personas con discapacidad. El objetivo de IDA es promover la aplicación plena y efectiva de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) en todo el mundo, así como en el sistema de la ONU, a través de la participación activa y coordinada de las organizaciones representativas de personas con discapacidad en los planos nacional, regional e internacional.

Aunque la eugenesia pueda parecer lejana y propia del mundo griego o romano¹³⁰, una de las derivaciones del darwinismo social fue, precisamente, el enfoque eugenésico, que postulaba la mejora de la calidad de la especie humana mediante la selección reproductiva¹³¹. Por lo que el impacto de este tipo de movimientos y doctrinas no debe infravalorarse, y puede recordarse países como Canadá, que durante muchos años mantuvieron leyes profundamente discriminatorias, entre ellas las migratorias, en las que a los potenciales inmigrantes con discapacidad se les tildaba de "indeseables", o en la esterilización de los canadienses con enfermedad mental¹³².

La eugenesia se mueve entre el exterminio (como fue en la Alemania nazi con más de 100.000 personas con discapacidad asesinadas), la eutanasia, la esterilización y el aborto. La consecuencia es que determinadas actuaciones punibles, como la esterilización, el aborto o la eutanasia quedan despenalizados por practicarse en una persona con discapacidad.

En este sentido las contradicciones del ser humano y su plasmación jurídica pueden ser tremendamente llamativas, así el Código Civil español en su edición de 1889 y hasta 2011 condicionaba, como herencia del derecho romano, para el nacimiento de la personalidad civil la forma humana: "Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno"¹³³. Hasta el siglo XXI se mantiene la pervivencia de la duda frente a lo que se puede considerar o no humano, posteriormente, reformado en 2011 queda como sigue: "La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno"¹³⁴. Sin embargo, podemos preguntarnos si esta duda, este miedo, se traslada o no a la despenalización del aborto en caso de malformaciones. Debate que está abierto en la sociedad española, y que refleja que el modelo de prescindencia es una realidad social. En este sentido es ilustrativo reseñar parte de un artículo de opinión de mayo de 2013 que dice cuestiones como: "Alberto Ruiz Gallardón, ministro de justicia, nos quiere volver a llenar de tullidos las escaleras de las iglesias... niños sin piernas, sin brazos, ciegos, paralíticos cerebrales, que viven postrados y se alimentan de la caridad tintineadora de las monedas aleadas con las mezclas de los metales más ruines, las de cinco céntimos...esos niños, a los que casi siempre se puede diagnosticar con tiempo que van a arrastrar una existencia peor que miserable, van a tener derecho y obligación de vivir esa vida, a la que les

¹³⁰ En Esparta los niños considerados "defectuosos" eran arrojados por el Monte Taigeto. En Roma la suerte que esperaba a estos niños era el abandono.

¹³¹ Antonio Jiménez Lara, "Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes", en *Tratado sobre Discapacidad*, en Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (dirs.), Thompson Aranzadi, Madrid, 2007, pp. 185-86.

¹³² *Ibidem*, pp. 185-86.

¹³³ *Real Decreto de 24 de julio de 1889 del Código Civil*, art. 30.

¹³⁴ *Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*, disposición final 3ª.

condenará...si el nacido tiene taras irreversibles, tendrán que arrastrar durante toda su vida esa penitencia. Porque el Estado que defiende Gallardón garantizará el derecho a nacer, pero no el derecho a vivir dignamente...Y si uno se descuida, los tertulianos de las emisoras más rabiosas de la extrema derecha clerical le dirán, a voces, que los nazis pusieron en marcha un programa llamado Aktion 4 que consistió en matar a todos los ciudadanos alemanes, sin necesidad de que fueran judíos, que sufrieran taras físicas o mentales. Una repugnante manipulación que esconde que aquello se hizo sobre personas ya nacidas, incluso adultas¹³⁵. Este artículo de opinión describe las creencias del modelo de prescindencia que cuestiona el valor de la vida y de la persona con discapacidad, y asume por ello que es una vida miserable y está condenada a la dependencia. La pregunta que no se hace es por qué es miserable, y por qué está condenada a la dependencia, y en qué contribuye él con su lenguaje y expresión a negar la dignidad y la auto-imagen de las personas con discapacidad con palabras con tanta profunda carga negativa. Por otra parte, si la causa es evitar una "vida miserable" hay que preguntarse: para quién es miserable, quién lo determina, y si no es una justificación, que en un futuro, admite ser empleada en discapacidades sobrevenidas, como es en el caso de la eugenesia. Tiene razón en denunciar que el derecho a la vida debería ir de mecanismos que garanticen una vida digna, pero no ahonda en las causas sociales y jurídicas, y no valora que con su actitud supone y asume como natural la marginación y la exclusión. No es el objeto de esta tesis reflexionar sobre el aborto, se incluye porque la discapacidad es una de las causas que permiten su despenalización. Por otra parte, si la causa que justifica el aborto es que no tendrán acceso a derechos porque el Estado no puede garantizárselos, entonces, ¿qué hacemos con los millones de niños que nacen condenados a la hambruna?, ¿es un criterio válido para que sus madres aborten? Son dos cuestiones diferentes pero entrelazadas: el derecho a la vida y el derecho a una vida digna, y si hacemos de ésta una puerta al derecho a la vida la perspectiva ¿no da miedo?, ¿no tendrían que ir los esfuerzos a luchar por una vida digna?

Si la decisión de una persona con discapacidad de desear la eutanasia¹³⁶ o de una familia en abortar un *nasciturus* con discapacidad, está determinada o influida por la carencia de apoyos, o por el sentimiento de opresión social, entonces se está condicionando la libertad, y es un problema de la ética social. De la misma forma que abortar *nasciturus* niñas en China o India plantea la misma cuestión. De hecho, el aborto selectivo de niñas ha sido definido por el Comité de Derechos Humanos como una expresión de la desigualdad y la subordinación de la mujer en algunas

¹³⁵ Jorge M. Reverte, "Gallardón y los tullidos", *El País*, edición digital de 12 de mayo de 2013. http://elpais.com/elpais/2013/05/09/opinion/1368090191_778847.html (Último acceso 4 de septiembre de 2013).

¹³⁶ Para contraponer el diferente sentido de las miradas, es interesante reflexionar sobre la afirmación de la Madre Teresa de Calcuta, que dice que los moribundos que ellas cuidaban recuperaban el deseo de vivir al sentirse amados.

culturas¹³⁷. Por lo que la misma conclusión puede adoptarse en relación a un aborto por motivo de discapacidad.

Por otra parte, uno de los argumentos de la esterilización es que se protege a la mujer con discapacidad. Lo que no se plantean estas justificaciones es que, si para proteger hay que violentar su integridad, éticamente como sociedad estamos desplazando el eje de la responsabilidad. Igual que si para evitar una agresión sexual una mujer debe esconderse detrás del vestido, no sólo se está desplazando su libertad para evitarse un mal, sino que además se le está responsabilizando de que si sufre una agresión sexual ésta quedaría justificada si no vistió con “decencia y decoro”. En ambos casos no se pone la atención en las causas sociales que pueden suponer una agresión, y se responsabiliza a la víctima de lo que pueda suceder, desplazando así el eje de responsabilidad y en muchos casos culpabilizándola.

Por otra parte, esta “protección” a la mujer con discapacidad, ¿no puede suponer una forma de facilitar, precisamente agresiones sexuales que quedan impunes porque no dejan huella al no existir riesgo de embarazos?¹³⁸

En este ámbito también queda incluida, como eugenesia simbólica, la limitación de los flujos migratorios que niegan la entrada a las personas con discapacidad, por cuanto si la decisión se debe a la discapacidad, entonces esas personas nunca podrán formar parte del país al que quieren emigrar.

Frente a la eugenesia como muerte física, la marginación viene marcada por la muerte social a través de la exclusión, expresada en que las personas con discapacidad son subestimadas y merecedoras de compasión, o porque despiertan temor y rechazo al entender que son objeto de maleficios o el anuncio de calamidades¹³⁹. En relación a la influencia del cristianismo, Palacios asume que: “Jesús asigna a la diversidad funcional una finalidad divina, y proporciona una prueba llevando a cabo una curación instantánea por medio de la cual se manifiesta el poder y la misericordia de su Padre¹⁴⁰”, esta afirmación se hace desde la lectura parcial de los versículos del capítulo 9 de Juan relativo a la curación de un ciego de nacimiento, en la que los discípulos ante la visión de un ciego preguntan a Jesús que quién había pecado más si él o los padres a lo que Jesús responde: “la causa de la

¹³⁷ Human Rights Committee, *General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (article 3)*, (Sixty-eighth session), Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 2000, par. 5.

¹³⁸ Ana Peláez, intervención durante la celebración *del Congreso La confianza en las mujeres: una respuesta a los retos del siglo XXI para la ONCE y su Fundación*, celebrado en Madrid el 21 de junio de 2013.

¹³⁹ Agustina Palacios, *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, cit., p. 54.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 55.

ceguera no ha sido un pecado suyo ni de sus padres. Nació así para que el poder de Dios pueda manifestarse en él¹⁴¹”.

El capítulo 9 es más extenso que los versículos citados por Palacios. Contiene cinco escenas bien diferenciadas, las cuatro primeras se centran en lo sucedido y discuten algunos aspectos, tales como si el curado era el mismo ciego que pedía limosna; si realmente era ciego; qué era lo que había hecho Jesús, y poco a poco, el centro del discurso se centra en Jesús y en su verdadera identidad como luz del mundo, y hacia el final Jesús se encuentra con el ciego, quién confiesa su fe en Jesús, por lo que recupera la visión física y la capacidad de ver a Jesús como el Hijo del hombre¹⁴².

Para entender mejor este pasaje es necesario situarlo en la mentalidad semita, en la que Dios es fuente de vida y enfermedad, por lo que cualquier manifestación de ésta última es interpretada como una maldición divina, a lo que se unía la exclusión de la comunidad y el estigma¹⁴³. Este esquema de pensamiento responde a la teoría de la retribución, conforme a la cual Dios premia el bien y castiga el mal, en virtud de la misma y en el plano de la vida terrena, y los israelitas esperaban que si observaban la ley serían recompensados, y si la incumplían serían castigados, de forma que el justo, por ser tal, era merecedor de lo bueno que le sucedía¹⁴⁴. Desde la retribución, la enfermedad era consecuencia del pecado y los discípulos así la tenían interiorizada, y de ahí su pregunta de quién había pecado.

Si regresamos al capítulo 9, a la lectura de los últimos versículos de Juan, se ve que Jesús rompe con esta idea al afirmar: “Yo he venido a este mundo para un juicio: para dar vista a los ciegos y para privar de ella a los que creen ver. Al oír esto, algunos fariseos le preguntaron: -¿Acaso nosotros también estamos ciegos? Jesús respondió: -Si estuviéseris ciegos, no seríais culpables; pero como decís que veís, vuestro pecado permanece¹⁴⁵”. Por lo que puede interpretarse de forma completamente opuesta, que la ceguera y el pecado son realidades diferentes, la ceguera es parte de la expresión de la fragilidad humana, mientras que el pecado está ligado a la relación del ser humano con Dios.

Y aunque la mentalidad semita, como se ha visto señale con el dedo del pecado a la persona con discapacidad, Dios también los elige para escribir la historia del pueblo de Israel: Jacob, uno de los patriarcas de Israel, de su enfrentamiento con Dios quedó herido en la articulación de la cadera¹⁴⁶; Moisés, que debía liberar al pueblo

¹⁴¹ *La Biblia*, Jn, 9, 2-4.

¹⁴² Santiago Guijarro, *Los cuatro Evangelios*, Sígueme, Salamanca, 2010, p. 490.

¹⁴³ José Antonio Pagola, *Jesús, aproximación histórica*, 8ª edición, PPC, Madrid, 2007, pp. 158-159.

¹⁴⁴ A. van den Born et al, *Diccionario de la Biblia*, traducción de Serafín de Ausejo, 11ª impresión, Herder, Barcelona, 2005 p. 1702-1703.

¹⁴⁵ *La Biblia*, Jn 9, 39-41.

¹⁴⁶ *Ibidem*, Gen 32, 26-32.

de los egipcios, tenía dificultades en el habla¹⁴⁷; el profeta Jeremías, enmarcado en la caída de Jerusalem y el destierro en Babilonia, cuando profetiza sobre la salvación pueblo de Israel marca que entre ellos hay cojos, ciegos y mujeres a punto de dar a luz¹⁴⁸; del profeta Ezequiel existen teorías que plantean si tenía enfermedad mental¹⁴⁹.

Esta reflexión tiene por finalidad mostrar las contradicciones del ser humano, que afirma el pecado como fuente de enfermedad o discapacidad a través de la retribución, pero que olvida e invisibiliza la inclusión que hace Dios de todos los seres humanos. Sin embargo, podemos plantear otra lectura. La *Biblia* muestra al ser humano como un ser incompleto que alcanza, precisamente, la plenitud en su relación y entrega a Dios. Este camino está marcado por la infidelidad del ser humano a Dios, y para mostrarlo y desde la función pedagógica que tiene, se tomaron ejemplos de la realidad física a través de las distintas deficiencias, la ceguera de no ver a Dios, la cojera como dificultad de andar el camino, la sordera como el no escuchar a Dios, realidades compartidas por todo ser humano en su búsqueda de Dios. Sin embargo, lo que podía ser una mera parábola, ¿por qué terminó siendo una excusa para señalar al portador físico como un alejado de Dios?, olvidando precisamente la dimensión espiritual que quería señalar la infidelidad de cada ser humano en su camino hacia Dios. Si fuera así, de nuevo se manifiesta la confusión entre el plano físico y el plano espiritual, por cuanto éste no se ve pues pertenece a la esfera íntima de cada ser humano. Lo que pone de manifiesto la dificultad del ser humano en reconocer a todos como criaturas iguales en dignidad, y en asumir la fragilidad como parte de la vida. De nuevo aparece la confusión entre el mensaje (la fragilidad humana) y el mensajero (en este caso la persona con discapacidad), sobre quien se proyecta ese miedo y rechazo, y se le culpa de la propia fragilidad del camino hacia Dios. Así, se asumía que el ciego físico lo era derivado de su pecado. Lo que le permitía pensar al que ve, que su visión física era por su visión espiritual de Dios. Sin embargo la *Biblia*, muestra una y otra vez que no son estos los elegidos de Dios, porque llenos de sí, no son conscientes de sus carencias.

Con esta digresión, que pertenece a nuestra herencia judeo-cristiana, se ha querido mostrar desde otra perspectiva, la forma parcial del mirar del ser humano.

En el modelo de prescindencia se evidencia una invisibilidad o una visibilidad condicionada por el estigma. En definitiva, o se niega su existencia, o de permitirse, ha de ser conforme a unos requisitos impuestos por una categorización negativa y despreciativa que asume que su vida tiene menos valor. Este modelo muestra el

¹⁴⁷ *La Biblia*, Ex, 4, 10.

¹⁴⁸ *Ibidem*, Jer 30, 8.

¹⁴⁹ José Luis Elorza, *Drama y Esperanza, lectura existencial del Antiguo Testamento, Vol II: Un Dios desconcertante y fiable, Los profetas de Israel*, Frontera, Oñati, 2006, p. 235.

diferente valor que se da a las personas con y sin discapacidad, ya que éstas quedan desprotegidas de su dignidad, de su vida y de sus derechos.

1.3.2 Modelo médico o rehabilitador

El modelo médico justifica la exclusión, y por tanto la discriminación en la corriente general de la sociedad, de las personas con discapacidad, como una consecuencia lógica de la deficiencia. Está basado en el modelo biológico de enfermedad, y desde ahí explica la discapacidad, donde centra el problema en el individuo y en sus deficiencias y dificultades, e identifica como campos principales de intervención la rehabilitación (física, psíquica o sensorial) mediante la intervención profesional de diferentes especialistas¹⁵⁰. Estas intervenciones se orientan a normalizar al individuo, a que desaparezca o se invisibilice la diferencia que representa la discapacidad¹⁵¹. En este sentido, en publicidad es muy común que en el uso de productos de apoyo, especialmente audífonos, una de las razones que se dan para la compra, además de su utilidad, es que “no se nota”, definiendo así como vergonzosa la realidad de las deficiencias auditivas y por tanto la necesidad de ocultarlo.

Normalizar la vida, las relaciones, implica poder para definir unos parámetros desde los que confrontar lo que ha sido definido como normal. Es por tanto categorizar, en este caso desde lo médico. Por ello el principal eje de las políticas públicas en el ámbito de la discapacidad son la salud y la rehabilitación, y la persona con discapacidad es un ser enfermo que requiere de cuidados, no es nada más.

Giddens destaca que para entenderlo, es necesario detenerse en la aparición del modelo biomédico de salud vinculado a la aparición del Estado nación, para el que la salud deja de ser una cuestión privada por cuanto comienza a preocuparse por la productividad, la prosperidad y el crecimiento poblacional, y esto determina su interés por la salud de los individuos, que se comienza a definir en función de síntomas, y es tratada por expertos formados en la materia y que derivó en los siguientes cambios¹⁵²:

- a) La enfermedad es vista como una avería que lo aparta de su estado de ser “normal”, y se debe restituir la salud tratando la causa. Esta capacidad para definir lo que es o no es una enfermedad, implica, para los críticos, un espacio excesivo de poder, por cuanto se erigen como árbitros de la verdad científica. Y conforme al cual, se van incluyendo dentro del espectro de la medicina cada

¹⁵⁰ Antonio Jiménez Lara, “Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes”, cit., pp. 178, 187 y 190.

¹⁵¹ Agustina Palacios, *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, cit., p. 98.

¹⁵² Anthony Giddens, *Sociología*, cit., pp. 266-269.

vez más ámbitos de la vida humana, como por ejemplo el embarazo que ha pasado de ser algo natural a una "enfermedad" llena de riesgos.

b) Se separa cuerpo y mente, y la persona es tratada como un cuerpo enfermo, orientándose el médico a curar la enfermedad más que al bienestar del individuo. La medicina se despoja de valores, se viste de neutralidad y se centra en lo clínico. Sin embargo, las voces críticas de este modelo, defienden que un tratamiento sólo es efectivo si respeta que el paciente es un ser que piensa, comprende e interpreta, y que por tanto debe ser tenido en cuenta y escuchado sobre cómo él siente su estado.

c) Los médicos son los únicos capaces de tratar enfermedades. Los detractores entienden que la medicina científica no tiene por qué postularse jerárquicamente por encima de cualquier otra forma de curación, que lo científico, en definitiva, no tiene por qué ser superior a lo no científico.

En esta misma línea Murillo señala la interacción entre tratamiento médico, cuidado y efectos civiles a través de: (a) su interpretación de la realidad desde un enfoque basado en la regularidad, la medición y el contrastar; (b) el centro es el diagnóstico y la curación, parcelando al ser humano en saberes expertos, cuya consecuencia es que despojan al ser humano de su identidad en la sociedad civil, que además queda expuesto, sin lugar al pudor, a la observación de los profesionales, de forma tal que la persona se convierte en mensaje de unos códigos que no controla¹⁵³. Junto a esta realidad la relación entre identidad y cuerpo también se ve afectada: ¿cómo puede responder al reto de su medicalización, de centrar su eje en la falta de movilidad, del sometimiento a la vigilancia de sus síntomas y a la tutela familiar?, ¿cómo responder al reto del auto-cuidado si el cuerpo ha pasado, a través del tratamiento, a ser una fuente de displacer?, un cuerpo que además, ha sido despojado de erotismo, sexualidad y afecto merced a un modelo sanitario que no aborda aquello que estima que no puede explorar¹⁵⁴. Estas dimensiones del cuidado y tratamiento médico que refleja Murillo ¿no quedan adheridas en la forma de percibir a las personas con discapacidad?

Desde otra perspectiva, las aportaciones de Foucault sobre la metáfora del cuerpo de la sociedad a lo largo del siglo XIX también permiten entender este proceso de medicalización: de igual forma que se protegía el cuerpo del rey durante la monarquía, se protege el cuerpo de la sociedad, y de igual forma que se restauraba la integridad del cuerpo del monarca, se aplican recetas terapéuticas a este cuerpo social, como la eliminación de enfermos, el control de los contagiosos, y otras formas

¹⁵³ Soledad Murillo de la Vega, "La invisibilización del cuidado en la familia y los sistemas sanitarios", en *Política y Sociedad*, nº 35, 2000, pp. 74-75.

¹⁵⁴ *Ibidem*, pp. 73-74.

de exclusión¹⁵⁵. Así entendido, el cuerpo de la persona con discapacidad requiere ser "normalizado" para que no contagie al resto del cuerpo social.

Junto a estas causas que lo enlazan a través del pensamiento biomédico y la metáfora del cuerpo social existen otras. Así, este modelo se materializa de una forma clara tras la II Guerra Mundial y las causas de su aparición pueden concretarse brevemente en la guerra y los accidentes laborales¹⁵⁶.

Trömel define que el modelo se caracteriza por las siguientes notas¹⁵⁷:

- a) Los expertos que se constituyen en grupo de interés son los del ámbito de la salud.
- b) Las políticas están orientadas, en consecuencia, a la normalización mediante la salud, y a la rehabilitación conforme a un estándar social.
- c) Las organizaciones de personas con discapacidad se orientan a la petición de ayudas, apoyo y acceso a la rehabilitación.

El origen y tratamiento se medicaliza, lo que supone una objetivación de las causas que ya no se ligan a lo religioso. De esta forma la persona con discapacidad queda liberada de la creencia de deber su condición al pecado. Sin embargo, lo científico llevado al extremo, ¿no puede operar como un cambio de dios? ¿Podemos pensar que el modelo médico, desde la objetividad de la ciencia, ha asentado un tratamiento de las personas con discapacidad desgajada de su dimensión espiritual y centrada en lo que no puede hacer, buscando su normalización y aislando el ser social de todo ser humano? Desde esta perspectiva, la contaminación médica hacia las ciencias denominadas sociales supuso entender que, precisamente la exclusión era una consecuencia lógica de la deficiencia, abandonando y aislando a la persona y aparcándola en el ámbito de la salud y lo asistencial. Es por tanto un modelo que no sólo asume la desigualdad sino que la reviste de irreversibilidad y objetividad, no hay "pecado" pero tampoco hay "perdón ni misericordia".

El modelo médico asume que las diferencias que puedan emerger de la deficiencia son límites inexorables que no pueden soslayarse. Es muy ilustrativo para entender este esquema mental, hacer referencia al incendio que hubo en Alemania en noviembre de 2012 en un centro especial de empleo que contaba con trabajadores con discapacidades físicas y mentales, y que se saldó con la muerte de catorce personas y con siete heridos de un total de 100 personas que se encontraban en el

¹⁵⁵ Michael Foucault, *Microfísica del poder*, cit., p. 103.

¹⁵⁶ Rafael de Lorenzo García y Miguel Ángel Cabra de Luna, "Análisis de la nueva legislación sobre no discriminación, acción positiva y accesibilidad universal", en *Tratado sobre Discapacidad*, en Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Thomson-Aranzadi, Madrid, 2007, p. 65.

¹⁵⁷ Stefan Trömel, *IDA CRPD forum, comparision of social model o disability vs human rights model*, email 17th March 2012.

lugar del siniestro. Al hacer balance de la situación, una fuente policial relataba que “que la rápida actuación de los bomberos ha evitado un mayor número de víctimas en una operación de rescate calificada de “dramática” y “complicada” por la naturaleza de los afectados¹⁵⁸”, por “testimonios recogidos en la zona por la agencia alemana DPA, se dieron escenas de pánico y caos entre los discapacitados mentales, aterrados por las llamas y el humo. El jefe local de los bomberos, Alexander Widmaier, explicaba que las fuerzas de rescate habían “tenido que tratar con personas que, como es natural, no reaccionan racionalmente ante un incendio¹⁵⁹”. Si esta noticia la pensamos en una guardería, ¿serían posibles esas declaraciones?, ¿se podría explicar a una madre o un padre de un niño fallecido que su hijo aterrado no podía actuar de forma racional dada la naturaleza de su edad?, ¿o que ni la guardería ni los servicios de emergencia cuentan con protocolos de evacuación específicos?, ¿no serían estas preguntas insoslayables?, ¿por qué no se producen si afectan a personas con discapacidad?

Podemos estar tentados de seguir pensando que la deficiencia supone una limitación biológica inmodificable, sin embargo, si pensamos en la historia del ser humano, si éste se hubiera aplicado a sí mismo la noción de límites derivados de su biología ¿habría sido capaz del desarrollo tecnológico actual, de volar, de salir al espacio, etc.?, ¿no ha tratado siempre de superar sus límites? Entonces, ¿por qué se aplican de forma inexorable para unos seres humanos y no para otros? ¿En qué punto se produce ese cambio del esquema mental por el que las limitaciones sólo se asumen para unos seres humanos? Y yendo un paso más allá: ¿tienen estas preguntas alguna relación en la configuración de nuestras sociedades a través de barreras?

Es en el Renacimiento cuando se produce el desafío del ser humano a su *miseria hominis*, que contempla al ser humano desde los límites de la naturaleza creada, que conlleva que no pueda progresar moral y científicamente, y frente a esta concepción se apuesta por la *dignitas hominis*, en la que se equilibra la condición de criatura de origen divino del ser humano y la de sus capacidades (rationales y morales) con las que puede desarrollar su vida¹⁶⁰. Desde la lectura del modelo médico, las personas con discapacidad parecen seguir presas del discurso de *miseria hominis*.

¹⁵⁸ EFE, “Un incendio en un taller de discapacitados provoca 14 muertos en Alemania”, *elPeriódico.com*, edición digital, 26 de noviembre de 2012.
<http://www.elperiodico.com/es/noticias/internacional/incendio-taller-discapacitados-provoca-muertos-alemania-2259207>

(Último acceso 29 de agosto de 2013).

¹⁵⁹ Juan Gómez, “Un incendio causa la muerte de 14 personas con discapacidad en Alemania”, *El País*, edición digital, 27 de noviembre de 2012.

http://internacional.elpais.com/internacional/2012/11/26/actualidad/1353942110_001431.html

(Último acceso 29 de agosto de 2013).

¹⁶⁰ Antonio Pele, *El discurso de la Dignitas Hominis en el Humanismo del renacimiento*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 26 y 28.

1.3.3 Modelo social

El paso del modelo médico al social fue posible mediante el rechazo al determinismo biológico, y por ir más allá de la deficiencia de la persona y centrarse en los entornos, y en un sentido más amplio en el carácter discapacitante de las fuerzas económicas, políticas y sociales, así como en las leyes¹⁶¹. Este cambio fue el que permitió la recatalogación de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos¹⁶². El modelo social cambia la rehabilitación de la persona con discapacidad por la rehabilitación de la sociedad, que debe concebirse y diseñarse para responder a las necesidades de todas las personas mediante la gestión de la diferencia y la integración de la diversidad¹⁶³. Por tanto, este modelo visibiliza y objetiva la importancia del entorno y los efectos en su cruce con la deficiencia, es decir, traslada el acento y la responsabilidad desde la persona con discapacidad a la sociedad, que es la que crea en el entorno inclusivo o marginador.

La finalidad del enfoque constructivista social (o de la construcción social) de la discapacidad, es poner en evidencia los sutiles factores sociales que en interacción con la persona crean, refuerzan y perpetúan la subordinación de las personas con discapacidad, lo que permite por tanto mostrar, señalar y alumbrar aquellos comportamientos sociales sutiles e insidiosos que generan exclusión de las personas con discapacidad¹⁶⁴. Por ello el modelo social es en sí mismo un proceso de desarrollo, análisis e investigación¹⁶⁵.

Este modelo nace a mediados de los 70 en EE.UU. y Reino Unido como un proceso en el que las personas con discapacidad, especialmente las institucionalizadas, y sus organizaciones buscan cambios políticos y abandonar el ser ciudadanos de segunda¹⁶⁶. De hecho hicieron una apuesta por la desinstitucionalización desde abajo, abandonando la rehabilitación y definiendo los servicios que requerían, y ello pese a que hubo un movimiento en contra que desaconsejaba una vida independiente alejada de las instituciones y los servicios médicos¹⁶⁷. Su

¹⁶¹ Melinda Jones y Lee Ann Basser Marks, "Law and the Social construction of disability", en *Disability, Diversity and Legal Change*, en Melinda Jones y Lee Ann Basser Marks (eds.), Martinus Nijhoff, The Hague, 1999, p. 5.

¹⁶² Theresia Degener, "International Disability Law- a New Legal subject on the rise: The interregional Expert's meeting in Hong Kong, December 13-17, 1999", en *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 18, 2000, p. 181.

¹⁶³ Luis Cayo Pérez Bueno, y Rafael de Lorenzo García, "Los difusos límites de la discapacidad en el futuro: Hacia un nuevo estatuto de la discapacidad", cit., pp. 1552-1553.

¹⁶⁴ Melinda Jones y Lee Ann Basser Marks, "Law and the Social construction of disability", cit., p. 4.

¹⁶⁵ Tom Shakespeare y Nicholas Watson, "Defending the Social Model", en *Disability and Society*, Vol 12, nº 2, 1997, p. 298.

¹⁶⁶ Rafael de Lorenzo García y Miguel Ángel Cabra de Luna, "Análisis de la nueva legislación sobre no discriminación, acción positiva y accesibilidad universal", cit., p. 652.

¹⁶⁷ Rafael de Lorenzo García, *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y discapacidad*, cit., pp. 60-61.

reivindicación y participación política abrió nuevos frentes en la lucha por los derechos civiles y la legislación antidiscriminación¹⁶⁸, y en cierta medida fueron una extensión de otras corrientes reivindicativas y de conquista de otros colectivos excluidos, y son una expresión más de la lucha de los derechos humanos¹⁶⁹.

Fue en 1976 cuando Union of the Physically Impaired Against Segregation (UPIAS), denunció que es la sociedad la que incapacita a través la exclusión y aislamiento de la participación social a las personas con deficiencias, y vinculó exclusión con opresión, diferenciando la dimensión biológica de la deficiencia con la social de la discapacidad¹⁷⁰.

La interpretación socio-política que aportó UPIAS sobre la discapacidad y su claridad conceptual fueron las bases de: (a) el modelo social de la discapacidad; (b) la teoría de la discapacidad como expresión de opresión social; y (c) el fundamento del enfoque emancipatorio, que busca el empoderamiento de las personas con discapacidad a través de la transformación del conocimiento de la discapacidad, poniendo de relieve las variadas estructuras –económicas, políticas, culturales y ambientales– que crean y mantienen numerosas privaciones a las que deben enfrentarse las personas con discapacidad y sus familias, por lo que la finalidad de este enfoque es la eliminación de barreras y el empoderamiento¹⁷¹.

Este modelo se sustenta en:

a) Su relación con los valores de los derechos humanos, al afirmar la dignidad de las personas con discapacidad y su inclusión mediante la equiparación de oportunidades y su libertad, y al reivindicar el mismo valor y sentido de la vida de las personas con discapacidad que la de las demás¹⁷², por lo que permite dejar de lado miradas de tragedia sobre la discapacidad, y centrarse sobre las estructuras limitantes de la sociedad¹⁷³.

b) Su afirmación de los principios de vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno y diálogo civil entre otros¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Rafael de Lorenzo García y Miguel Ángel Cabra de Luna, "Análisis de la nueva legislación sobre no discriminación, acción positiva y accesibilidad universal", cit., p. 652.

¹⁶⁹ Rafael de Lorenzo García, *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y discapacidad*, cit., p. 62.

¹⁷⁰ UPIAS, *Fundamental principles of disability*, London, 1976, pp. 3-4.

¹⁷¹ Colin Barnes, "Reflections on <Emancipatory> Disability Research", en *Disability and Society*, Vol 18, nº 3, 2003, pp. 5-6.

¹⁷² Agustina Palacios, *El modelo social de discapacidad orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, cit., pp. 103-104

¹⁷³ Joel Kivirauma y Matti Laitinen, "The Changing Relationship between Disability and Education", en *United Nations Convention on the Rights of persons with disabilities. Multidisciplinary perspectives.*, en Jukka Kumuvuori y Martin Scheinin (eds.), VIKI, Finland, 2009, p. 70.

¹⁷⁴ Agustina Palacios, *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, cit., p. 27.

c) Su denuncia de que son las condiciones sociales y no las biológicas del individuo las que aprisionan las capacidades de las personas y crean la categoría de la discapacidad¹⁷⁵.

Este modelo ha aportado una fórmula sencilla y clara de estrategia política¹⁷⁶, y ha permitido que las organizaciones de personas con discapacidad, pasen a ser actores clave en la demanda de accesibilidad y participación plenas¹⁷⁷.

Sin embargo, también ha sido criticado porque al sustentarse en la igualdad formal arrastra dos obstáculos:

a) Minimiza el impacto de la deficiencia en la vida de las personas con discapacidad, precisamente para poder analizar y mostrar, en contrapunto, los efectos de las estructuras y procesos sociales, cuando la experiencia de la deficiencia y de la discapacidad son un esfuerzo continuo¹⁷⁸.

b) Stein critica que obvia los derechos de segunda generación y su potencialidad¹⁷⁹: este olvido se produce porque está basado en la igualdad formal y en los mecanismos de justicia correctiva, que se centran en corregir los entornos excluyentes y las actitudes que los sostienen que sólo entran a cuestionar los derechos de primera generación. Y son precisamente los derechos de segunda generación, los que se afirman desde la igualdad radical del ser humano y la equiparación de oportunidades. A título ilustrativo de la diferencia, los derechos de primera generación prohibirían la discriminación, pero los de segunda abrirían la participación mediante la inclusión de los ajustes razonables

Esta dicotomía entre derechos de primera y segunda generación se rompe en la CRPD, porque al analizar sus aportaciones se verá como hace una reescritura de todos los derechos humanos en clave de equiparación y de autonomía.

1.3.4 Modelo de integración

Surge de la tensión entre el modelo médico y el modelo social, y la posibilidad de integrar ambos modelos, para lo cual debe dar respuesta a diferentes retos: (a) lograr un equilibrio entre una adecuada consideración de la dimensión biológica (la deficiencia) sin que suponga estigmatización; (b) que el énfasis de la desventaja social no dificulte prestar atención al aspecto sanitario de prevención y rehabilitación;

¹⁷⁵ Michael Ashley Stein, "Disability Human Rights", en *California Law Review*, Vol.95 (1), 2007, p. 85.

¹⁷⁶ Rannveig Traustadóttir, "Disability Studies, the Social Model and Legal Developments", cit., p. 10.

¹⁷⁷ Stefan Trömel, *IDA CRPD forum, comparison of social model o disability vs human rights model*, cit.

¹⁷⁸ Tom Shakespeare y Nicholas Watson, "Defending the Social Model", cit., p. 298.

¹⁷⁹ Michael Ashley Stein, "Disability Human Rights", cit., pp. 91-92.

y (c) compatibilizar la dimensión universal de la discapacidad, como parte de la diversidad humana, con la especificidad de cada individuo¹⁸⁰.

En este modelo está inspirada la CIF de la OMS, que entiende el funcionamiento y la discapacidad como una interacción dinámica entre las condiciones de salud y los factores contextuales, tanto personales como ambientales. La OMS entiende que los modelos médico y social son complementarios, y que la discapacidad no debe contemplarse sólo desde cada uno de esos prismas, sino en una combinación de ambos, y reclama una visión más equilibrada¹⁸¹.

Las dificultades que puedan derivar de este modelo se han visto en el apartado de terminologías utilizado por la OMS.

1.3.5 Modelo de la diversidad funcional

Este modelo parte y comparte aspectos del modelo social, pero avanza y ahonda en otras líneas de pensamiento como el concepto de capacidad y dignidad, y en el uso de la bioética como un elemento esencial de cambio¹⁸².

El modelo de la diversidad reclama que la persona con discapacidad es un ser valioso en sí mismo por su diversidad¹⁸³. Palacios y Romañac señalan que los ejes que sustentan este modelo pasan por¹⁸⁴:

- a) La desmedicalización de la discapacidad: la actual percepción de las personas con diversidad funcional en la sociedad es consecuencia de la medicalización, derivada del modelo rehabilitador que impone una taxonomía de la misma basada en la percepción médica ligada a la patología o diferencia funcional del individuo.

Por ello defienden que debe separarse la esfera social de la médica, siendo la primera el ámbito de participación e inclusión en la sociedad y que es donde debe garantizarse la igualdad de oportunidades, mientras que la parte médica ha de quedar limitada a dar soluciones sanitarias sin extralimitarse de este ámbito

¹⁸⁰ Antonio Jiménez Lara, "Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes", cit., pp. 189-190.

¹⁸¹ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 4.

¹⁸² Agustina Palacios y Javier Romañach, *El modelo de la diversidad*, cit., pp. 99-100.

¹⁸³ Rafael de Asís Roig et al., "Algunas reflexiones generales sobre el impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad", en *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, en Patricia Cuenca Gómez (ed.), Dykinson, Madrid, 2009, p. 14.

¹⁸⁴ Agustina Palacios y Javier Romañach, *El modelo de la diversidad*, cit., pp. 101 y ss.

b) Capacidad de autodeterminación o autonomía moral: que puede definirse como un espacio libre de restricciones reservado para que la persona pueda actuar. Esto supone superar aquellas concepciones que la limitan para las personas con diversidad intelectual, o que la cuestionan para las personas con otras diversidades funcionales, cuya autonomía no es tomada en serio.

c) Cambio de terminología: partiendo de la premisa de que existe una correspondencia entre las palabras y las ideas que se les asocia, se entiende que tanto el lenguaje como el pensamiento están ligados entre sí, por lo que hay que abrogar cualquier denominación que cuestione el valor o la capacidad.

d) Ahondar en el concepto de dignidad través de una dimensión doble de la misma: (a) la intrínseca, vinculada a los derechos humanos y caracterizada por ser congénita y ligada a la vida humana, y (b) la extrínseca, que señala aquella parte de la dignidad que viene del exterior y que está ligada a la calidad de vida, y que cuándo ésta no existe hace entendible que la vida no merezca ser vivida, pues se ha perdido la dignidad y no tiene sentido, por lo que expresa la dimensión vinculada a la efectividad de los derechos.

e) La bioética: con ella se ha puesto de manifiesto que existen problemas no resueltos en la forma de entender la diversidad funcional humana, que derivan del no reconocimiento ni defensa de la dignidad humana de las personas con diversidad funcional, en los que subyace el sustrato de asignar un valor diferente a la vida de una persona con diversidad funcional y de asumir que son vidas cargadas de sufrimiento derivado de la diferencia.

Hablar de bioética y diversidad funcional es incorporar al debate de los valores que incluirá la sociedad del futuro, el cómo se resolverán cuestiones ligadas a la dignidad y la libertad de personas que estén en situaciones extremas. La respuesta que se dé tendrá, además, influencia en la filosofía en general y en la filosofía del derecho, lo que a su vez tendrá un impacto directo en la propia regulación de la bioética. Por ello se reclama que la perspectiva de los hombres y mujeres con diversidad funcional, se incluya en todos los estamentos e instituciones del debate bioético.

Las consideraciones sobre este modelo se han realizado en el apartado relativo a terminología que abordaba la diversidad funcional.

1.3.6 Modelo de derechos humanos

El modelo de derechos humanos y discapacidad incorpora el imperativo moral mediante el cual cada ser humano tiene derecho a contar con los medios que

necesite para desarrollar su propio potencial: compele por tanto a la sociedad a reconocer el valor del individuo en su condición de persona y no como una cuestión retributiva en función de su aporte a la sociedad¹⁸⁵. No se centra sólo en el desarrollo individual, que es visto como un fin en sí mismo que radica en el centro del ser humano, sino que, además, se asienta en la dignidad, la autonomía e individualidad, por lo que conlleva una visión más amplia que reconozca que todas las personas participan y contribuyen a la sociedad¹⁸⁶.

Por otra parte, tras la aprobación de la CRPD y siguiendo las discusiones¹⁸⁷ que se han producido en el ámbito de los miembros de International Disability Alliance (IDA), a través de sus foros de discusión, hay diferentes opiniones sobre la superación del modelo social y la afirmación del modelo de derechos humanos. La CRPD, si bien se basa en el modelo social, crea un marco de derechos humanos para él mismo, y así permite que las barreras puedan ser identificadas como violaciones a los derechos humanos¹⁸⁸. El modelo de derechos humanos de la discapacidad está escrito desde la dignidad, la igualdad, la autonomía y el respeto: misma condición de ser humano, mismos derechos.

Hablar de modelo de derechos humanos sería difícil sin la CRPD, con ella se logra un estatus fundamental que visibiliza y relaciona discapacidad y derechos humanos, y que afirma la igualdad material, la autonomía y la dignidad. La CRPD es un tratado de derechos humanos orientado a que las personas con discapacidad puedan, en igualdad de condiciones, disfrutar de sus derechos humanos, derechos que son iguales a los de los demás pero que requieren de mecanismos de protección y garantía específicos debido a las deficiencias, pero también, en gran medida, a desigualdades estructurales. Por ello, la CRPD además de ser una llamada a la toma de conciencia en general, contiene un artículo específico orientado a este fin. Con ella se puede hacer una relectura de los derechos humanos que permita emerger lo hasta ahora invisible, las barreras que convierten la deficiencia en discapacidad, y apostar de forma plena por la igualdad y la autonomía.

Esta denominación, modelo de derechos humanos, nos recuerda que las palabras tienen poder. Este poder está vinculado a las imágenes que evocan, con independencia de cuál sea su significado real, y así palabras tan vagas como democracia o igualdad tienen un poder mágico porque sintetizan aspiraciones inconscientes y el deseo de su realización¹⁸⁹. Hablar de modelo de derechos humanos de la discapacidad, es situarla en dicho ámbito y es reconocer y proclamar

¹⁸⁵ Michael Ashley Stein, "Disability Human Rights", cit., p. 77

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 107.

¹⁸⁷ Discusiones de los grupos de discusión de IDA.

¹⁸⁸ Stefan Trömel, *IDA CRPD forum, social model of disability and CRPD as a human rights treaty and a tool for social development*, email 28th March 2010.

¹⁸⁹ Gustave Le Bon, *Psicología de las masas*, traducción de Alfredo Guerra Miralles, 5ª edición, Morata, Madrid, 2005, p. 80.

el derecho al reconocimiento de igual dignidad y valor que han sido históricamente negados. Es más, la CRPD no sólo pretende el reconocimiento sino que interpela a que se tome conciencia como estipula el artículo 8, que apela al hacer y al ser, a la forma de entender y de construir la realidad.

1.3.7 Recapitulación de aspectos clave

La sociología como ciencia que estudia la vida social humana, de sus grupos y sociedades nos enseña que aquello que consideramos natural, bueno o verdadero o incluso "normal" puede que no lo sea, pues es el resultado de experiencias históricas y sociales¹⁹⁰. La sociología, por tanto, permite cuestionar verdades que han sido naturalmente asumidas, y además nos da claves sobre nuestros comportamientos sociales e individuales, y sobre el modo de conformarlos. Asistimos a un hecho curioso y contradictorio, por un lado existe una tendencia a humanizar a las máquinas, a los *cyborgs*, y en sentido contrario existe un proceso de deshumanización del ser humano que, desde la genética, queda disuelto en un compendio de información en el que la persona pierde su concreta humanidad y que le roba su dignidad¹⁹¹. El mapa del genoma implica establecer un sistema de control genético que vigila y etiqueta cualquier forma de diferencia, de todo aquello que se define como "desviado", que definirá probabilidades y no certezas¹⁹². Hace poco, los medios de comunicación de todo el mundo incluían la noticia de que Angelina Jolie, actriz y enviada especial de la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR) ante grandes crisis humanitarias y desplazamientos masivos de civiles, se había sometido a una doble mastectomía porque su riesgo de desarrollar cáncer de mama era del 80%. Esta realidad plantea la duda de si ante diferentes embriones y tras un análisis genético el suyo hubiera sido o no elegido. Y supone preguntarse a quién se le reconocería la competencia para decidir qué vida tiene o no valor. Una pregunta que es personalísima, y sólo debe ser respondida por el ser humano en cuestión. En todo caso, el uso de esta información (aborto, eugenesia, etc.) y la traducción que se hace sobre el valor de la vida y de la persona, nos permitirá preguntarnos si subyace el miedo a la diferencia desde la proyección del miedo a la fragilidad, y si este miedo puede llegar a ser utilizado como una forma de control bajo la promesa de "un mundo feliz" como preconizó Aldous Huxley en 1932. Y también permite preguntarnos si las manifestaciones de este desasosiego realmente nos evitan el dolor y el miedo a la fragilidad, a nuestra mortalidad, o simplemente nos hacen más débiles y manipulables ante promesas vacías, y nos despojan de parte del sentido contradictorio y lleno de contrastes que tiene la vida.

¹⁹⁰ Anthony Giddens, cit., p. 27.

¹⁹¹ David Le Breton, "Genetic fundamentalism of the cult of the gene", en *Body and Society*, Vol. 10, (4), 2004, pp. 2-3.

¹⁹² *Ibidem*, pp. 9-10.

La discapacidad es un hecho biológico y posible que puede acontecer en el devenir de cualquier vida. Una cuestión natural y ligada a la existencia, que al ser construida socialmente, menoscaba la vida de millones de personas en su dimensión social, jurídica y también personal. Una construcción que se hace desde el nivel macro, visto a través de modelos, pero también a nivel micro, desde comportamientos conscientes e inconscientes de cada ser humano. En un proceso de retroalimentación entre ambos niveles.

Algunos de estos modelos, conforme se ha visto, aplican diferentes parámetros a la hora de afrontar las limitaciones del ser humano, pues sólo se afirman como insuperables las de las personas con discapacidad. Este esquema mental se manifiesta en la forma en la que los entornos se crean, en la medida que se hace de forma excluyente, pues no se tiene en cuenta a todos los seres humanos.

Estas construcciones sociales o modelos, permiten identificar la variabilidad de formas de entender y tratar la discapacidad. Que se mueve en un elenco extremo que pasa desde la ignorancia; el exterminio; el quedar secuestrado en el ámbito de la salud, el ser reducido a la subsistencia, hasta llegar al ámbito de la igual dignidad y valor a través de la equiparación de derechos. En todo caso es un tema complejo y controvertido, que está en proceso constante de revisión, pues las miradas de superioridad y deterministas terminan cuestionando la humanidad de las personas con discapacidad, que, a diferencia de otros momentos históricos, responden desde el activismo para defender sus derechos.

En las manifestaciones normativas, tanto en el ámbito del reconocimiento de los derechos como de su aplicación es donde podemos encontrar desde qué modelo se está tratando jurídica y socialmente a las personas con deficiencias. Precisamente, el siguiente capítulo hace un análisis del nivel de reconocimiento y acceso a algunos derechos humanos de las personas con y sin discapacidad. Con él se visibilizan las situaciones de exclusión y marginación, y permitirá identificar la interrelación entre barreras y derechos.

La casa me había llamado la atención ya desde pequeño. Dominaba toda la hilera de fachadas. A veces tenía la sensación de que iba a hacerse aún más gruesa y ancha, y las casas contiguas tendrían que echarse a un lado para dejarle sitio. En el interior me imaginaba unas escaleras con paredes estucadas, espejos y una alfombra con motivos orientales, fijada a los escalones mediante brillantes tiras transversales de latón. Suponía que en una casa tan señorial debía de vivir gente igual de señorial. Pero como estaba ennegrecida por los años y el humo de las chimeneas, también me imaginaba a los señoriales inquilinos algo sombríos, extravagantes, quizá sordos o mudos, jorobados o cojos.

(Bernard Schifóni, El lector, traducción de Joan Parra Contreras, 18ª edición, Anagrama, Barcelona, 2009, p. 13)

Capítulo 2. La discapacidad en cifras: realidades discapacitantes y discriminatorias

Las personas con discapacidad constituyen la minoría más numerosa y desfavorecida del mundo¹⁹³. Aunque la cifra de personas oscila según la fuente, en lo que sí hay unanimidad es que está en continuo crecimiento. En el 2007 Naciones Unidas estimaba que habría más de 650 millones de personas con discapacidad, dato que al agregarle el de las familias, se disparaba hasta dos mil millones de personas que de forma directa o indirecta convivían con la discapacidad¹⁹⁴. En el último informe de 2011 de la OMS y del Banco Mundial, esta cifra se eleva a 1.000 millones de personas, lo que representa el 15% de la población mundial, de las cuáles, casi 200 millones viven y experimentan grandes dificultades en su vida diaria, y ésta es una realidad que crece¹⁹⁵.

Junto a la importancia del dato cuantitativo que identifica población con deficiencias, debe conocerse en qué medida esta circunstancia afecta al reconocimiento y ejercicio de derechos humanos, hasta el punto de suponer una brecha insalvable, y que permite visibilizar cómo la forma de entenderla genera exclusión o inclusión.

En una primera aproximación, Naciones Unidas estima que a las personas con discapacidad les son vulnerados de forma sistemática los siguientes derechos¹⁹⁶:

- a) "Derecho a una educación.
- b) Derecho a la libertad de movimiento.
- c) Derecho a una vida independiente en comunidad.
- d) Derecho a un empleo, aun cuando se tenga la debida capacitación.
- e) Derecho a acceder a la información.
- f) Derecho a la asistencia sanitaria.
- g) Derecho al ejercicio de sus derechos políticos, como votar.
- h) Derecho a tomar sus propias decisiones".

Pero es necesario desagregar los datos, y obtener mayor información sobre realidades discapacitantes, y por tanto discriminatorias. Sin embargo esta búsqueda de información es compleja.

¹⁹³ Naciones Unidas, *Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo*. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Unión interparlamentaria. Ginebra, 2007, p. 1.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 1.

¹⁹⁵ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p xi.

¹⁹⁶ Naciones Unidas, *Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo*, cit., p. 5.

Para hacer el análisis de la brecha en el ejercicio de los derechos humanos entre personas con y sin discapacidad se han tomado dos informes base: *Informe mundial sobre la discapacidad*¹⁹⁷ de la OMS que analiza diferentes derechos humanos (salud, educación y empleo especialmente), y el estudio *The participation of persons with disabilities in political and public life*¹⁹⁸ de International Disability Alliance (IDA) que trata de forma más específica el derecho al sufragio. La inclusión de ambos informes permite dar visibilidad a una realidad muy poco estudiada, y mucho menos desde una perspectiva mundial.

Tras el mapa de acceso a derechos humanos de personas con y sin discapacidad en el mundo, que muestra las situaciones de desigualdad y discriminación, el siguiente aspecto que se analiza, centrado en España, es la relación que existe entre dos realidades no siempre coincidentes: la discriminación percibida (en global y desagregada por tipo de deficiencia) y la discriminación real (en términos de accesibilidad física medida con criterios técnicos). Esta perspectiva permite retomar aspectos socio-psicológicos relativos a la propia conciencia de discriminación y de empoderamiento de las personas con discapacidad, en relación a entornos concretos diseñados con diferentes niveles de inclusión. Precisamente, la divergencia entre las previsiones normativas de los entornos en materia de accesibilidad y su realidad, apuntan a dos aspectos clave: a la toma de conciencia y a la voluntad política como elemento catalizador, que no sólo regule el cambio sino que vele por el mismo.

2.1 Datos y discapacidad: saliendo de la invisibilidad

La existencia de datos permite pasar de ser humano real a ser humano visible. Con ellos es posible modificar la realidad, pues permiten conocerla y entenderla. En materia de discapacidad, además de la tradicional carencia de datos derivada de la invisibilidad, se suman otras dificultades tales como:

- a) La definición y modelo empleado no son uniformes. Si se opta por un modelo medido y definido desde parámetros médicos, supondrá centrarse en aquellos aspectos biológicos que se consideran deficiencia sin atender al entorno. Sin embargo, una perspectiva social se fijaría en los aspectos discapacitantes derivados de las barreras, con la variabilidad que esto supone pues una misma deficiencia puede tener diferentes grados de discapacidad según el entorno en el que se encuentre. Y otra opción sería usar la conjunción de ambos modelos. A esto, además, se le puede añadir la existencia de requisitos legales de reconocimiento de tal condición, así en España está supeditado a que el grado de discapacidad sea igual o mayor al 33%, por lo que una persona con un

¹⁹⁷ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., 2011.

¹⁹⁸ IDA, *International Disability Alliance contribution to OHCHR Thematic Study on "The participation of persons with disabilities in political and public life"*, Geneve, 15 October 2011.

grado del 32% no tiene esa calificación administrativa. Esta inexistencia de una definición común dificulta la comparación de datos

b) La metodología utilizada y el instrumento de captación de datos. No es lo mismo un censo general que uno específico; que en las preguntas se incluya si se tiene la consideración de persona con discapacidad, o que sea el cuestionario a través de la encuesta el que determine si se tiene, a los efectos de dicho censo, tal consideración.

c) La propia conceptualización de las preguntas, que pueden influir tanto sobre el sujeto que pregunta como sobre el destinatario de las mismas. Ambos además, también estarán condicionados por su propio concepto de la discapacidad.

d) La capacitación de los encuestadores. En este sentido al ser el modelo marcos conceptuales, requiere que los encuestadores sean formados, especialmente si se hace desde el modelo de derechos humanos para no dar por evidentes y lógicas las barreras a las que se enfrentan las personas con discapacidad.

La necesidad de contar con datos se incluye como obligación en la CRPD. Conforme a la misma, los Estados Partes deben recopilar datos y estadísticas que les permitan definir y aplicar políticas a fin de dar efecto a la *Convención* (art. 31). Por tanto, no son datos cuantitativos sobre incidencia de la deficiencia, sino sobre la realidad en el ejercicio de derechos y participación. Por tanto, en un futuro será posible contar con más información, aunque la cuestión latente será que puedan o no ser comparados.

Con todas las salvedades y anotaciones realizadas, la información que relaciona discapacidad y ejercicio de derechos es esencial para poder conocer los elementos que dificultan la igualdad en el ejercicio de derechos.

2.2 Informe mundial sobre la discapacidad

El *Informe mundial sobre la discapacidad* nace de la preocupación ante la carencia de información en temas de discapacidad, y por la inexistencia de documentos que recopilaran y analizaran las políticas que los países han elaborado para abordar las necesidades de las personas con discapacidad, y ante esta realidad, la Asamblea Mundial de la Salud solicitó a la OMS la elaboración de un informe de este tipo¹⁹⁹. El *Informe mundial sobre la discapacidad* combina comparaciones entre Estados con análisis más concretos y específicos sobre determinados países. Los dos primeros capítulos son introductorios. El primero incluye las cuestiones terminológicas,

¹⁹⁹ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p xxi.

conceptuales y de prevención, así como menciones a la CIF y la CRPD y el capítulo 2º se centra en datos numéricos relativos a prevalencia de la discapacidad. El análisis de derechos concretos se realiza en los siguientes capítulos: el 3º está dedicado a la salud; el 4º a la rehabilitación; el 7º aborda la educación y el 8º versa sobre el empleo de personas con discapacidad. Hay dos capítulos que pueden considerarse como transversales, que son el 5º relativo a los servicios de apoyo y asistencia y el 6º que analiza los entornos inclusivos. Por último el capítulo 9º formula consideraciones generales sobre políticas y prácticas en estas materias. Esta priorización ya indica un primer sesgo a favor del ámbito de la salud y de los denominados derechos económicos y sociales, y de hecho, no se incluyen los denominados derechos de primera generación. A este respecto hay que tener presente que la CRPD incluye todos y cada uno de los derechos humanos escritos en clave de discapacidad, por lo que esta orientación parcial es, si cabe, más significativa.

De hecho, su aceptación no ha sido totalmente pacífica y desde la perspectiva de IDA, el *Informe mundial sobre la discapacidad* si bien supone un avance, pues muestra la invisibilidad de las personas con discapacidad y sus familias, contiene algunas inconsistencias: (a) Por un lado la CRPD como marco de derechos humanos está por encima del *Informe mundial sobre la discapacidad*, por lo que cualquier referencia de éste no alineada con la CRPD no puede considerarse válida; (b) la afirmación que contiene de haber sido realizado desde las evidencias científicas y el marco de derechos humanos es sesgada, especialmente en las áreas en las que la CRPD es innovadora, y en la que no ha habido análisis alguno; (c) que haya sido realizado por la OMS parece indicar que es aceptable que el ámbito de la salud siga teniendo un papel predominante, como hasta ahora, en las cuestiones relativas a la discapacidad, y además, esta autoría, en algunos casos, deja entrever en algunas áreas un enfoque médico de la discapacidad especialmente en la de la salud; y (d) en la medida que supera el ámbito y mandato de la OMS, no está claro qué criterio se ha adoptado para incluir unos derechos y no otros, con el riesgo de jerarquizar la importancia de los mismos²⁰⁰.

Por ello, aún con las cautelas necesarias, el *Informe mundial sobre la discapacidad* permite conocer, o al menos aproximarse a nivel mundial y de forma comparativa, la brecha en el ejercicio y disfrute de unos pocos derechos humanos. Los siguientes epígrafes contienen tres grandes bloques de derechos humanos: salud, educación y empleo, con un cuarto bloque que incluye otros derechos que han recibido una atención menor.

²⁰⁰ IDA, *IDA reaction to the World Report on Disability*, cit., pp. 1-3.

2.2.1 El derecho humano a la salud

El *Informe mundial sobre la discapacidad* muestra que existe un sesgo entre personas con y sin discapacidad en su acceso a la salud. La primera tabla muestra el nivel de satisfacción de este derecho.

Tabla 6: Individuos que recurren a los servicios de salud y no reciben la atención necesaria

	Porcentaje					
	Países de ingreso bajo		Países de ingreso alto		Todos los países	
	Discapacidad		Discapacidad		Discapacidad	
	No	Sí	No	Sí	No	Sí
Hombres						
Solicitaron atención hospitalaria	13,7	22,7*	21,7	42,4*	16,5	28,5*
Solicitaron atención ambulatoria	49,3	58,4*	55,0	61,8*	51,1	59,5*
Necesitaron atención, pero no la recibieron	4,6	6,6*	2,8	3,3	4,1	5,8*
Mujeres						
Solicitaron atención hospitalaria	16,8	21,9*	30,1	46,7*	20,9	29,0*
Solicitaron atención ambulatoria	49,6	59,3*	67,0	68,5	55,8	61,7*
Necesitaron atención, pero no la recibieron	4,8	6,1	1,8	4,6*	3,7	5,8*
18-49						
Solicitaron atención hospitalaria	13,5	23,2*	23,1	46,6*	16,1	28,1*
Solicitaron atención ambulatoria	48,8	58,5*	56,7	63,4*	50,9	59,3*
Necesitaron atención, pero no la recibieron	4,3	6,2*	2,3	4,1	3,8	6,0
50-59						
Solicitaron atención hospitalaria	13,9	20,7*	22,1	42,9*	16,6	27,1*
Solicitaron atención ambulatoria	52,1	67,4*	61,4	74,9*	55,1	69,2*
Necesitaron atención, pero no la recibieron	4,2	6,7*	2,2	4,6	3,6	6,4*
60 y más						
Solicitaron atención hospitalaria	18,6	20,6	31,4	42,3*	23,7	29,9*
Solicitaron atención ambulatoria	49,9	56,7	67,9	67,6	57,3	60,8
Necesitaron atención, pero no la recibieron	5,6	6,3	2,2	3,8	4,2	5,3

Nota: Con un asterisco se indica que existe una diferencia mayor del 5% con respecto a la población sin discapacidad.

Fuente: Informe mundial sobre la discapacidad²⁰¹.

Si atendemos a las diferencias por razón de discapacidad, ésta muestra peores datos para las personas con discapacidad tanto en países de ingreso alto como bajo. En el análisis por edades, se observa que el rango más desfavorecido es el rango de 50-59, y el menos desatendido el de mayores de 60, independientemente del nivel de ingreso del país. Si nos detenemos en los datos por género y nivel de ingreso, no se detecta una tendencia definida por género, ya que en los países de mayor ingreso los hombres reportan menor desatención que las mujeres, produciéndose lo contrario en los países de ingreso bajo.

La siguiente tabla muestra las barreras que condicionan y limitan el acceso a este derecho.

Tabla 7: Motivos de la falta de atención

Porcentaje						
	Países de ingreso bajo		Países de ingreso alto		Todos los países	
	Discapacidad		Discapacidad		Discapacidad	
	No	Sí	No	Sí	No	Sí
Hombres						
No poder pagar la visita	40,2	58,8*	11,6	29,8*	33,5	53,0*
Falta de transporte	18,4	16,6	6,9	28,3*	15,2	18,1
No poder pagar el transporte	20,1	30,6	2,1	16,9*	15,5	27,8*
Inadecuación del equipo de salud	8,5	18,7*	5,0	27,8*	7,7	22,4*
Falta de capacitación del personal sanitario	5,8	14,6*	9,9	13,5	6,7	15,7*
Previamente fueron tratados mal	4,6	17,6*	7,2	39,6*	5,1	23,7*

²⁰¹ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 68.

No podían tomarse ese tiempo	9,5	11,9	6,2	7,9	8,8	11,8
No sabían dónde acudir	5,1	12,4	1,5	23,1*	4,3	15,1*
La persona no consideró que el niño/a estuviera suficientemente enfermo	42,6	32,2	44,1	18,0*	43,7	28,4*
Atendidos pero se denegó el tratamiento	5,2	14,3*	18,7	44,3*	8,5	23,4*
Otros	12,8	18,6	12,5	20,5	12,4	18,1
Mujeres						
No poder pagar la visita	35,6	61,3*	25,8	25,0	32,2	51,5*
Falta de transporte	14,0	18,1	7,9	20,4*	13,8	17,4
No poder pagar el transporte	15,3	29,4*	4,4	15,2*	13,3	24,6*
Inadecuación del equipo de salud	10,2	17,0	8,4	25,7*	9,8	17,0*
Falta de capacitación del personal sanitario	5,3	13,6*	8,9	20,6*	6,3	15,7*
Previamente fueron tratados mal	3,7	8,5*	9,3	20,1*	5,3	10,2*
No podían tomarse ese tiempo	6,1	8,3	8,3	17,8	6,6	10,6
No sabían dónde acudir	7,7	13,2	9,3	16,2	9,0	12,2
La persona no consideró que el niño/a estuviera suficientemente enfermo	30,7	28,2	21,3	22,6	29,3	29,3
Atendidos pero se denegó el tratamiento	3,8	9,0*	19,6	54,6*	7,3	21,7*

Otros	30,2	17,0*	23,0	24,0	28,5	16,4*
-------	------	-------	------	------	------	-------

Nota: Con un asterisco se indica que existe una diferencia mayor del 5% con respecto a la población sin discapacidad.

Fuente: Informe mundial sobre discapacidad²⁰².

La tabla muestra que en muchas variables, la circunstancia de discapacidad obtiene una diferencia mayor del 5% con respecto a la población sin discapacidad. Si atendemos a las causas económicas, las personas con discapacidad tienen mayores dificultades derivadas de la imposibilidad de pagar la visita o el transporte. Es llamativo que la dificultad de pagar el transporte se dispare en el caso de los países de renta alta, tanto para mujeres como para hombres con discapacidad. La percepción de maltrato es mayor en situación de discapacidad, y se incrementa en los países de renta alta, y en cuanto a la percepción por razón de género los hombres responden con mayor vehemencia que fueron tratados mal. La inadecuación del equipo o falta de capacitación del personal afecta en mayor medida a hombres y mujeres con discapacidad, y se produce en países de renta alta y baja. Atendiendo a las cuestiones de género, las mujeres con discapacidad en países de renta baja tienen mayores dificultades en el transporte, situación que no se replica en los de renta alta. Por otra parte la cuestión de cobertura de costes es muy similar entre hombres y mujeres con discapacidad. Es interesante el dato de no saber dónde acudir, pues revela un tipo de pobreza invisible, ya que la persona pese a estar en situación de necesidad no sabe a dónde dirigirse. Los datos de la tabla muestran que las mujeres de países de renta baja, con y sin discapacidad, tienen mayores carencias en este sentido, y que en los países de renta alta hay una gran desproporción entre hombres y mujeres sin discapacidad (1,5% frente a un 9,3%) que manifiestan no saber dónde acudir, mientras que esa proporción es menor entre mujeres y hombres con discapacidad, siendo estos los que tienen mayores dificultades. En cuanto a la denegación del tratamiento, sí se observa una clara diferencia intergénero para todos los países.

Los datos de salud no explican algunas cuestiones llamativas, como los peores resultados en países de ingreso alto en cuestiones más ligados al tratamiento y la atención, y si detrás podría estar el que en estos países los principios de igualdad y no discriminación tienen mayor recorrido, y por tanto mejoran el empoderamiento, lo que permite identificar mejor situaciones de vulneración. Tampoco interpretan qué sucede cuando se producen tendencias no definidas que varían por tipo de país y género, y que podrían estar ligadas al diferente empoderamiento de la mujer. Son cuestiones que quedan abiertas y que son muy interesantes. Por otra parte el *Informe mundial sobre la discapacidad* no define qué se entiende por inadecuación del equipo de salud o falta de capacitación, cuestión muy importante desde el punto

²⁰² OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 71.

de vista de los mecanismos de equiparación, ya que enriquecen los resultados al identificar barreras específicas. Tan inadecuado es que el hospital no cuente con un servicio de rayos X para tratar cuestiones de traumatología, como que una mujer usuaria de silla de ruedas no pueda recibir atención ginecológica adecuada porque no hay camillas preparadas, o que tenga dificultades para una resonancia magnética ya que no está prevista su transferencia a la camilla, en un entorno en el que no puede acercarse con su silla por tener éstos elementos metálicos. Y lo mismo sucede con la falta de capacitación, que puede ser por desconocimiento de cuestiones específicas de la discapacidad o de otras cuestiones de salud de tipo general.

El *Informe mundial sobre la discapacidad* al analizar las especialidades médicas muestra dificultades de acceso a la salud sexual y reproductiva²⁰³. Los resultados del ámbito de la salud mental también están marcados por la discriminación y la falta de tratamiento: en países desarrollados entre el 35% y el 50% de personas con enfermedades mentales graves no recibieron tratamiento en el año previo al estudio, y para los países de renta baja el porcentaje oscila entre el 76% y el 85%²⁰⁴.

Otro aspecto relevante es el nivel de disfrute del derecho humano a la salud cuando tiene asociado un coste, aspecto que también muestra diferencias conforme se desprende de la siguiente tabla.

²⁰³ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 61.

²⁰⁴ *Ibidem*, p.87.

Tabla 8: Panorama general del gasto en salud, proporción de encuestados con discapacidad y sin discapacidad

Porcentaje						
	Países de ingreso bajo		Países de ingreso alto		Todos los países	
	Discapacidad		Discapacidad		Discapacidad	
	No	Sí	No	Sí	No	Sí
Hombres						
Pagado con los ingresos actuales	84,6	81,4*	73,3	70,1	80,9	79,1
Pagado con los ahorros	10,6	9,8	11,5	12,9	10,8	11,1
Pagado por el seguro	1,8	1,8	11,3	13,3	5,1	5,2
Pagado vendiendo bienes	13,6	17,6*	3,3	5,3	9,9	13,6*
Pagado por la familia	15,8	23,8*	7,7	13,5*	12,9	21,3*
Pagado mediante préstamo	13,7	25,2*	5,9	14,7*	11	21,6*
Pagado por otros medios	5,3	5,1	2,6	6,5*	4,3	5,5
Mujeres						
Pagado con los ingresos actuales	82,9	82,8	71,5	74,9	78,5	80,3
Pagado con los ahorros	9,1	10,8	11,4	11,6	10,1	10,8
Pagado por el seguro	2,0	1,8	11,1	16,0*	5,7	6,2
Pagado vendiendo bienes	12,0	14,2*	2,4	4,7*	8,3	10,7*
Pagado por la familia	16,7	26,6*	9,3	15,1*	13,7	22,7*
Pagado mediante préstamo	14,0	23,5*	6,4	12,7*	11,2	19,5*
Pagado por otros medios	6,7	5,8	2,6	3,6	4,9	5,3

Nota: Con un asterisco se indica que existe una diferencia mayor del 5% con respecto a la población sin discapacidad.

Fuente: Informe mundial sobre discapacidad²⁰⁵.

Las personas con discapacidad tienen mayores dificultades en el pago de los servicios sanitarios y acuden en proporciones más altas a cubrirlos, a costa de un

²⁰⁵ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 74.

mayor empobrecimiento a través de la venta de bienes o el endeudamiento. También muestra que la familia debe apoyar más estos costes.

En definitiva, existe una mayor situación de discriminación de las personas con discapacidad en su acceso al derecho a la salud, que se produce en todos los países con independencia de su renta. En cuanto a las causas, con las cautelas mostradas, revelan el carácter estructural y multifacético de la discriminación.

IDA entiende que *Informe mundial sobre la discapacidad* presenta carencias en su análisis: (a) no dice nada en materia de discriminación por motivo de discapacidad en el acceso a la salud, ni siquiera en el apartado de recomendaciones; (b) en el ámbito de la accesibilidad, apenas se preocupa del derecho al acceso a la salud de las personas sordas y su relación con barreras a la comunicación; (c) en el campo de la salud mental apuesta por modelos tradicionales, y no valora otras posibilidades terapéuticas, y además, apenas menciona las cuestiones relativas al tratamiento involuntario forzoso; y (d) la necesidad de proteger a las mujeres frente a esterilizaciones forzosas no está incluida como recomendación²⁰⁶.

2.2.2 El derecho humano a la educación

La educación es un elemento clave en el proceso de inclusión y visibilización social de cualquier persona. En ella el individuo no sólo aprende y se socializa, sino que además es la puerta al futuro acceso al mercado laboral. El *Informe mundial sobre la discapacidad* muestra también menor acceso a este derecho para las personas con discapacidad.

En el mundo existen entre 93 y 150 millones de niños con discapacidad²⁰⁷. En líneas generales, es menos probable que los niños con discapacidad vayan a la escuela, y en caso de asistir, sus tasas de permanencia y promoción son menores, y de hecho pesa más la condición de discapacidad en los bajos resultados educativos que otras condiciones como el género, el residir en zonas rurales o un bajo nivel económico²⁰⁸. En el análisis de estos datos hay que tener presente que un bajo nivel educativo tendrá un impacto directo en las cotas de pobreza en la edad adulta, y por tanto carencia de ingresos²⁰⁹. En cuanto a la brecha en las tasas de asistencia a la escuela primaria entre niños con y sin discapacidad, oscila entre el 10% en India al 60% en Indonesia, mientras que en la educación secundaria va del 15% en Camboya al 58% en Indonesia. En África los resultados también muestran una fuerte brecha, en países como Malawi, Namibia, Zambia y Zimbabwe muestran que entre el 9% y el

²⁰⁶ IDA, *IDA reaction to the World Report on Disability*, cit., p. 8.

²⁰⁷ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 231.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 232.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 233.

18% de los niños de cinco años o más sin discapacidad no había asistido nunca a la escuela, mientras que en el caso de los niños con discapacidad, los porcentajes se situaban entre el 24% y el 39%²¹⁰.

En relación a los niños que sí logran ser escolarizados, la realidad muestra peores resultados educativos y promedio de años de educación, que se incluyen en la siguiente tabla.

²¹⁰ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 234.

Tabla 9: Resultados de la educación correspondientes a encuestados con discapacidad y sin discapacidad

	Países de ingreso bajo		Países de ingreso alto		Todos los países	
	Discapacidad		Discapacidad		Discapacidad	
	No	Sí	No	Sí	No	Sí
Hombres						
Finalización de la escuela primaria	55,60%	45,6%*	72,30%	61,7%*	61,30%	50,6%*
Promedio de años de educación	6,43	5,63*	8,04	6,60*	7,03	5,96*
Mujeres						
Finalización de la escuela primaria	42,0%	32,9%*	72,0%	59,3%*	52,90%	41,7%*
Promedio de años de educación	5,14	4,17*	7,82	6,39*	6,26	4,98*
18-49						
Finalización de la escuela primaria	60,3%	47,8%*	83,1%	69,0%*	67,40%	53,2%*
Promedio de años de educación	7,05	5,67*	9,37	7,59*	7,86	6,23
50-59						
Finalización de la escuela primaria	44,3%	30,8%*	68,1%	52,0%*	52,7%	37,6%*
Promedio de años de educación	5,53	4,22*	7,79	5,96*	6,46	4,91*
60 y más						
Finalización de la escuela primaria	30,7%	21,2%*	53,6%	46,5%*	40,6%	32,3%*
Promedio de años de educación	3,76	3,21	5,36	4,60*	4,58	3,89

Nota: Con un asterisco se indica que existe una diferencia mayor del 5% con respecto a la población sin discapacidad.

Fuente: Informe mundial sobre discapacidad²¹¹.

La tabla muestra que el acceso y permanencia de las personas con discapacidad a la educación es significativamente menor, y con resultados similares en los países de ingreso alto y bajo. En relación al género, las mujeres con discapacidad finalizan menos la escuela primaria, y esta diferencia es mayor en los países de ingreso bajo

²¹¹ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 233.

que en los países de ingreso alto. El promedio de años en educación es menor para las mujeres, con independencia de la renta del país, aunque la diferencia se suaviza en los países de ingreso alto. Por edad, aunque el acceso y permanencia de las personas con discapacidad es menor, sí se observa mejoría en el tramo de 18-49 años para ambos tipos de países. Sin embargo, la amplitud del rango del acceso a la educación no permite trazar una proyección de futuro sobre las generaciones más jóvenes.

El acceso a la educación desde la igualdad y no discriminación puede hacer necesario que se provean de determinados apoyos y recursos específicos. La siguiente tabla incluye un muestreo por países, del porcentaje de estudiantes con discapacidad que reciben recursos educativos para el ejercicio de su derecho humano a la educación. La tabla no indica el porcentaje de aquellos alumnos que, necesitando dichos apoyos, no los recibieron, y por lo tanto no se mide esta exclusión, así que sólo es un indicativo de si se facilitan o no los mencionados apoyos.

Tabla 10: Porcentaje de alumnos con discapacidad que recibe servicios educativos, por país y nivel de educación

País	Educación obligatoria %	Pre-escolar %	Primaria %	Primer nivel secundaria%	Segundo nivel secundaria %
Belice	0,95	N/D	0,96	N/D	N/D
Brasil	0,71	1,52	0,71	0,06	N/D
Chile	0,97	1,31	1,17	1,34	N/D
Colombia	0,73	0,86	0,84	0,52	N/A
<i>Costa Rica</i>	1,21	4,39	1,01	1,48	N/A
<i>Guyana</i>	0,15	N/A	0,22	N/A	N/A
México	0,73	0,53	0,98	0,26	N/D
Nicaragua	0,40	0,64	0,40	N/D	N/D
<i>Paraguay</i>	0,45	N/A	0,45	N/A	N/A
<i>Perú</i>	0,20	0,94	0,30	0,02	N/A
Uruguay	1,98	N/D	1,98	N/D	N/D
EE.UU	5,25	7,38	7,39	3,11	3,04
Provincia de Brunswick (Canadá)	2,89	N/D	2,19	3,80	3,21
Media países OCDE	2,63	0,98	2,43	3,11	1,37

Nota: Países en cursiva faltan datos.

N/A: No aplica.

N/D no disponible/nunca se han tomado datos.

Fuente: Informe mundial sobre discapacidad²¹².

²¹² OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 247.

El *Informe mundial sobre la discapacidad* sí identifica alguna de las barreras en el acceso y desarrollo del derecho a la educación como: la falta de capacitación de los profesionales de la educación; las barreras físicas y actitudinales; el etiquetaje según discapacidad, que marcará el tipo de educación; e incluso situaciones de abuso, violencia e intimidación²¹³.

Para IDA analizar este capítulo desde la perspectiva de la CRPD es complejo por la amplitud que deja el artículo 24 para su cumplimiento, y porque no define el objetivo de la educación inclusiva. Aún hecha esta salvedad, realiza una lectura crítica pues entiende que no incorpora el cambio de paradigma de la CRPD: (a) el *Informe mundial sobre la discapacidad* habla de educación inclusiva y especial, sin respetar que el artículo 24 de la CRPD no menciona la educación especial, precisamente porque el espíritu de su redacción fue la educación inclusiva; (b) no se relaciona que la educación inclusiva debe prever y facilitar mecanismos de apoyo si son necesarios; y (c) la recomendación de investigar la eficiencia y eficacia de la educación inclusiva, parece mantener una discusión, la de la educación inclusiva, que precisamente contraviene lo estipulado por la CRPD²¹⁴.

2.2.3 El derecho humano al empleo

El acceso a un empleo permite generar ingresos y por tanto está vinculado a la independencia económica, y además es un lugar de inclusión y visibilización. Las personas con discapacidad experimentan menores tasas de empleo que las personas sin discapacidad. La siguiente tabla contiene las tasas de empleo (proporción de la población en edad de trabajar que tiene un trabajo remunerado), y no usa la tasa de desempleo porque a menudo las personas con discapacidad que no trabajan no buscan empleo²¹⁵. Sin embargo, las tasas de inactividad son también muy ilustrativas de esta realidad de menor búsqueda de empleo y requeriría conocer los datos desagregados por tipo de deficiencia y las causas.

²¹³ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., pp. 242-244.

²¹⁴ IDA, *IDA reaction to the World Report on Disability*, cit., pp. 10-11.

²¹⁵ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., pp. 267.

Tabla 11: Tasas de ocupación y coeficientes de empleo en un grupo de países seleccionados

País	Año	Tasa de ocupación de personas con discapacidad (%)	Tasa de ocupación de la población general (%)	Coefficiente de empleo (%)
Australia	2003	41,9	72,1	0,58
Austria	2003	43,4	68,1	0,64
Canadá	2003	56,3	74,9	0,75
Alemania	2003	46,1	64,8	0,71
India	2003	37,6	62,5	0,61
Japón	2003	22,7	59,4	0,38
Malawi	2003	42,3	46,2	0,92
México	2003	47,2	60,1	0,79
Holanda	2003	39,9	61,9	0,64
Noruega	2003	61,7	81,4	0,76
Perú	2003	23,8	64,1	0,37
Polonia	2003	20,8	63,9	0,33
Sudáfrica	2003	12,4	41,1	0,30
España	2003	22,1	50,5	0,44
Suiza	2003	62,2	76,6	0,81
Reino Unido	2003	38,9	68,6	0,57
EE.UU	2003	38,1	73,2	0,52
Zambia	2003	45,5	56,5	0,81

Nota 1: La tasa de empleo es la proporción entre la población (con y sin discapacidad) en edad de trabajar que está trabajando.

Nota 2: La definición de población en edad de trabajar varía según países.

Fuente: Informe mundial sobre discapacidad²¹⁶.

²¹⁶ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 268.

Las tasas de empleo distribuidas por nivel de ingresos de los países también reflejan una situación de discriminación en todos los estratos analizados, tanto por género como por edad.

Tabla 12: Tasas de ocupación, proporción de encuestados con y sin discapacidad

	Porcentaje					
	Países de ingreso bajo		Países de ingreso alto		Todos los países	
	Discapacidad		Discapacidad		Discapacidad	
	No	Sí	No	Sí	No	Sí
Hombres	71,2	58,6*	53,7	36,4*	64,9	52,8*
Mujeres	31,5	20,1*	28,4	19,6*	29,9	19,6*
18-49	58,8	42,9*	54,7	35,2*	57,6	41,2*
50-59	62,9	43,5*	57,0	32,7*	60,9	40,2*
60 y más	38,1	15,1*	11,2	3,9*	26,8	10,4*

Nota: Con un asterisco se indica que existe una diferencia mayor del 5% con respecto a la población sin discapacidad.

Fuente: Informe mundial sobre discapacidad²¹⁷.

Todos los datos son peores para las personas con discapacidad, y en todos hay una diferencia mayor al 5% con respecto a la población general tanto en países de ingreso alto como bajo. Las tasas de ocupación muestran también la doble exclusión en el caso de las mujeres, que además cobran menos que sus compañeros masculinos con discapacidad²¹⁸.

Entre las barreras discapacitantes en el acceso al empleo están: el menor nivel formativo de las personas con discapacidad; los prejuicios; la falta de accesibilidad de los entornos y/o la comunicación; y la imposibilidad de acceder a créditos para la constitución de un negocio propio²¹⁹.

IDA destaca que el *Informe mundial sobre la discapacidad* señala los bajos niveles de empleo y salariales de las personas con discapacidad. Pese a esta útil evidencia incluye algunos errores: (a) iguala enfermedad con discapacidad cuando establece que existen condiciones de salud que pueden hacer a las personas menos productivas; (b) no clarifica la obligación de que los Estados elaboren normativa anti-discriminación en el ámbito del empleo, en la que debería incluirse como tal la denegación de ajustes razonables; y (c) las cuestiones relativas a seguridad y salud laboral que pueden suponer discriminación no se tratan, pese a que en muy pocos

²¹⁷ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 268.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 269.

²¹⁹ *Ibidem*, pp. 270-271.

casos podrían operar como motivo justificado para no seleccionar a una persona con discapacidad, especialmente porque estas asunciones son erróneas y pueden ser subsanadas mediante ajustes razonables²²⁰.

2.2.4 Otros derechos humanos: derecho a la integridad y derecho de participación e inclusión social

El derecho a la integridad personal puede verse vulnerado con más probabilidad en las personas con discapacidad, ya que tienen mayor riesgo de sufrir violencia, y así, en Estados Unidos, se estima que este riesgo es entre cuatro y diez veces mayor que para la población sin discapacidad, y en cuanto a la posibilidad de sufrir abusos sexuales es también mayor, especialmente en la población con discapacidades intelectuales que está institucionalizada²²¹. Sin embargo, pese a esta evidencia, la prevención de la violencia contra las personas con discapacidad no es tratada²²². Es más, el modelo de institucionalización no es cuestionado.

La participación de las personas con discapacidad en sociedad puede necesitar apoyo y/o asistencia, así como la accesibilidad universal de los entornos. Con respecto a los apoyos, en EE.UU. los datos de un estudio en población adulta con discapacidad mostró que: el 70% era asistido mediante cuidador familiar para el desarrollo de las actividades diarias frente a un 8% que contaba con asistentes personales; el 42% no pudo acostarse o levantarse de la cama a la silla porque no había nadie disponible para ayudarles; un 16% de usuarios de asistentes personales reportaba dificultades para sufragar dicho coste; un 45% mostraba su preocupación de que sus cuidados fueran una carga excesiva para la familia, y un 23% estaba preocupado por la posibilidad de tener que institucionalizarse²²³.

En los países desarrollados son las familias las que cubren el 80% de las necesidades de apoyo mediante cuidados informales: entre los adultos con discapacidades del desarrollo más de un 75% vive con sus familias y reciben cuidados informales de ellos, cuyo perfil de edad muestra que un 25% tiene más de 60 años, y un 35% tienen entre 41 y 59 años²²⁴.

Además de esta asistencia prestada por otros seres humanos, también pueden requerir productos de apoyo que les permitan y faciliten el desarrollo de sus capacidades (p. ej. audifonos, prótesis, sillas de ruedas), lo que incrementa y

²²⁰ IDA, *IDA reaction to the World Report on Disability*, cit., pp. 10-11.

²²¹ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 66.

La versión en castellano omite que este mayor riesgo de sufrir abusos sexuales se produce en situación de institucionalización (p. 59 del *World Report on Disability*).

²²² IDA, *IDA reaction to the World Report on Disability*, cit., p. 8.

²²³ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 156.

²²⁴ *Ibidem*, p. 160.

potencia su independencia y participación, y por tanto su acceso y ejercicio de derechos. La provisión de estos productos varía según los países, y pueden formar parte del sistema sanitario, de los programas de rehabilitación, de agencias de educación especial, de compañías de seguro o mediante ONGs²²⁵.

IDA destaca que en este capítulo del *Informe mundial sobre la discapacidad* se hace un uso intercambiable de los términos cuidados y apoyos, y refleja como iguales dos realidades distintas; la palabra cuidado tiene connotaciones a sujetos pasivos, mientras que el apoyo o asistencia implican que son controlados por la persona que los utiliza²²⁶.

2.3 El derecho a la participación política y en la vida pública

El derecho a la participación política y a la vida pública, según el modelo clásico de distinción entre generaciones de los derechos humanos, está incardinado en los derechos civiles y políticos, por lo que no debería haber ninguna dilación en su reconocimiento, titularidad y ejercicio. El eje nuclear de su contenido es el derecho de sufragio, que a través del sistema representativo, supone la participación indirecta en la dimensión social y jurídica de la vida. Otros ámbitos de este derecho son la participación mediante la creación o pertenencia a asociaciones.

IDA ha elaborado un estudio sobre la realidad mundial del derecho a la participación política de las personas con discapacidad. En él defiende que el derecho al sufragio activo y pasivo es un elemento crucial en el reconocimiento de la igualdad en sociedad y ante la ley, y que supone una forma de proteger cada uno de los demás derechos, pues si está prohibido la persona no podrá impulsar o apoyar cambios que afectan directamente a su vida²²⁷.

Un análisis comparado de las constituciones y textos legislativos de los diferentes Estados analizados muestra contradicciones: (a) por un lado se afirma el derecho universal al voto, pero al mismo tiempo el propio texto lo restringe para las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental; y (b) se proclaman los principios de igualdad y no discriminación por motivo de discapacidad, pero se encuentran excepciones en los desarrollos legislativos, es más, pueden coexistir restricciones al derecho de voto, con normativa electoral que incluya requerimientos en materia de accesibilidad para la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad²²⁸.

²²⁵ OMS y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad*, cit., p. 160.

²²⁶ IDA, *IDA reaction to the World Report on Disability*, cit., p. 9.

²²⁷ IDA, *International Disability Alliance contribution to OHCHR Thematic Study on "The participation of persons with disabilities in political and public life"*, cit., p. 3.

²²⁸ *Ibidem*, pp. 6-8.

Es una práctica común en los países denegar el derecho al voto basado en la capacidad de juicio, de manera que quienes la tienen pueden votar, y quienes no la tienen no deben poder votar, sin embargo, esta creencia es cuestionable, ya que para los que se asume que pueden votar dada su capacidad de juicio, se les presume calidad en el voto²²⁹. La posibilidad de excluir este derecho se justifica de diferentes maneras: (a) a través del test de juicio adecuado para el ejercicio del derecho al voto, que se realiza durante el proceso de incapacitación legal; o (b) se aplica a quien se sospecha que tiene una discapacidad intelectual o psicosocial²³⁰. Ambos supuestos son discriminaciones por motivo de discapacidad, y en el caso del test ha de tenerse en cuenta que no se aplica al resto de la población, de quien se asume y no se cuestiona la calidad de su voto²³¹.

Diferenciando por colectivos, las personas con discapacidad intelectual y psicosocial son las más afectadas, aunque en los ámbitos de participación política y pública también se producen situaciones discriminatorias ampliamente extendidas para personas con discapacidad física y sensorial²³².

El análisis del continente africano muestra que se están produciendo buenas prácticas, como la inclusión de la no discriminación en las constituciones nuevas, o que bastantes países facilitan algún tipo de ayuda en el voto²³³. Sin embargo, la mayoría de los países analizados niegan el derecho al voto a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, y las previsiones en materia de accesibilidad no son generales²³⁴. La discriminación también se extiende al Parlamento Panafricano, porque si existen restricciones de acceso a los parlamentos nacionales se imposibilita representatividad a nivel panafricano, y por otra parte este mismo parlamento prohíbe en su protocolo la elección de un presidente o vice-presidente si es "incapaz de desarrollar sus funciones debido a incapacidad física o mental"²³⁵.

En el continente americano los países con mejor legislación son Canadá y México: (a) Canadá ha eliminado referencias vejatorias en su normativa federal y ha suprimido restricciones en el derecho al voto, y ha realizado también mejoras en materia de accesibilidad, aunque debe profundizar en estos ámbitos y evitar que la inaccesibilidad sea sorteada mediante el voto por correo, y no por la reforma de los colegios electorales; y (b) México ha prohibido la discriminación por motivo de discapacidad, y ha reconocido el derecho de sufragio universal en las elecciones federales, y también ha extendido la prohibición a cualquier acto que dificulte el

²²⁹ IDA, *International Disability Alliance contribution to OHCHR Thematic Study on "The participation of persons with disabilities in political and public life"*, cit., p. 8.

²³⁰ *Ibidem*, p. 8.

²³¹ *Ibidem*, p. 8.

²³² *Ibidem*, p. 13.

²³³ *Ibidem*, p. 13.

²³⁴ *Ibidem*, p. 13.

²³⁵ *Ibidem*, p. 13.

ejercicio de este derecho²³⁶. Todos los países iberoamericanos tienen restricciones en el derecho al voto de personas con discapacidad intelectual y psicosocial, y en cuanto a EE.UU., a nivel federal existe inmovilismo, y no se ha hecho nada para asegurar igual acceso al voto, sin embargo a nivel de los estados algunos están dirigiendo esfuerzos en este sentido²³⁷.

En Asia, siete de los países analizados incluyen restricciones al derecho al sufragio activo y pasivo, incluyendo el requisito de poder leer y escribir, y cinco incluyen asistente al voto, pero sólo Iraq reconoce a la persona con discapacidad el derecho a elegir quién va a realizar el apoyo²³⁸.

La mayoría de los países en Europa vinculan la incapacitación legal con la exclusión del derecho al sufragio activo y pasivo. Recientes estudios, como el realizado por la Agencia Europea de Derechos Humanos sobre el voto de personas con enfermedad mental o discapacidad intelectual, muestra que la discriminación que existe sobre este colectivo se produce a nivel nacional, local e incluso para las elecciones al Parlamento Europeo²³⁹.

En España, la *Constitución* proclama en el artículo 23 el derecho a la participación directa e indirecta de los ciudadanos en los asuntos públicos, y el sufragio activo y pasivo. Es la *Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General* (LOREG)²⁴⁰ la que limita este derecho para: (a) los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio, durante el tiempo de su cumplimiento; (b) las personas declaradas incapacitadas legalmente por sentencia judicial, cuando así lo establezca ésta; y (c) las personas internadas con autorización judicial en un hospital psiquiátrico, durante el período de internamiento²⁴¹. La LOREG también prevé que: "A los efectos previstos en este artículo, los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio. En el supuesto de que ésta sea apreciada, lo comunicaran al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente²⁴²". Nótese que habla directamente de incapacidad y no de capacidad, de forma que parece vincular ambas realidades: la incapacitación legal y la incapacidad para votar. En relación a los internamientos y teniendo en cuenta su

²³⁶ IDA, *International Disability Alliance contribution to OHCHR Thematic Study on "The participation of persons with disabilities in political and public life"*, cit., pp. 19-20.

²³⁷ *Ibidem*, p. 20.

²³⁸ *Ibidem*, p. 33.

²³⁹ *Ibidem*, p. 49.

²⁴⁰ En relación a las referencias normativas españolas se observará que se producen modificaciones en el uso de las mayúsculas. En todo caso se ha tomado siempre como referencia la de publicación en el BOE.

²⁴¹ *Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General*, art. 3.1.

²⁴² *Ibidem*, art. 3.2.

carácter temporal, es inevitable preguntarse cuánto tiempo considera que puede estar una persona internada. En España existen alrededor de 80.000 personas a las que se les niega el derecho al voto como consecuencia de una sentencia de incapacitación legal²⁴³.

A nivel mundial se desconoce a cuántos millones de personas con discapacidad les es negado este derecho, pero sí es posible afirmar que existe una exclusión deliberada y sistemática del derecho de participación en la vida política, por lo que la universalidad que se predica del derecho de sufragio no es tal, y esta supresión retroalimenta la propia exclusión de las personas con discapacidad en sociedad²⁴⁴.

IDA asume que esta realidad que niega este derecho a determinadas personas viene derivada de²⁴⁵:

- a) Previsiones constitucionales que excluyen expresamente a las personas con discapacidad, especialmente por motivo de discapacidad mental, psicosocial e intelectual.
- b) La normativa que permite la incapacitación vincula de forma automática la privación de la capacidad de obrar con la privación del derecho al voto.
- c) La normativa electoral excluye a personas con discapacidad psicosocial, intelectual o incapacitadas legalmente.
- d) Se asumen como no contradictorio que por un lado se afirme la igualdad, la no discriminación, la universalidad del sufragio, se regulen mecanismos de apoyo y que por otro, se establezcan y reconozcan restricciones.
- e) Las provisiones de mecanismos de apoyo no incluyen todas las discapacidades.
- f) Carencias de accesibilidad.

Detrás de la privación de este derecho puede existir el miedo a la manipulación de la persona que ha sido incapacitada legalmente, y si se admite esto como posible y se entiende que existe un interés social en prevenir esta posibilidad, es necesario plantearse si hay una proporcionalidad clara entre el bien que se busca y el medio que se emplea: la privación de un derecho fundamental en un Estado

²⁴³ CERMI, *Tienes derecho a votar, que nadie te lo quite*, CERMI, Madrid, 2013, p. 2.

²⁴⁴ IDA, *International Disability Alliance contribution to OHCHR Thematic Study on "The participation of persons with disabilities in political and public life"*, cit., p. 65.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 66.

democrático²⁴⁶. Pero si se trata del miedo a la manipulación, la solución no es negar el derecho sino apoyar su ejercicio.

Estas restricciones muestran que las sociedades son víctimas de sus propias discriminaciones, y la exclusión de las personas con discapacidad, de su conocimiento, de su experiencia y de su perspectiva dificulta el propio proceso de desarrollo de la igualdad y no discriminación, así como, la adecuada protección de este colectivo, por lo que su inclusión no sólo supone mejoras para las personas con discapacidad, sino para toda la sociedad, que se hace mejor²⁴⁷.

Etxeberria, al reflexionar sobre el concepto de opresión, expresa que hay una corriente de pensamiento que asume que las personas con discapacidad no son oprimidas porque carecen de la capacidad de iniciativa que interesa al opresor y a la sociedad²⁴⁸. Frente a esta opinión, para la que no existe acuerdo, sí se puede plantear que si hay participación en la vida política de las personas con discapacidad sí que habrá un interés del opresor.

2.4 Discriminación: un viaje entre la normativa, la realidad y la percepción

La discriminación es multifacética. Los datos de la realidad muestran la existencia de diferentes barreras que permiten visualizar una brecha que puede afectar al disfrute del derecho, pero que llega a extenderse hasta el no reconocimiento del derecho por motivo de deficiencia.

Este epígrafe ahonda en las relaciones que están detrás de esta realidad en los tres actores claves que se definieron en el capítulo 1º: el Estado, la sociedad, en la dimensión grupal e individual, y el individuo, pero en este caso sólo referido a la persona con discapacidad. La primera cuestión es plantearse cómo sucede la discriminación, y cómo es percibida por quien la sufre. Para ello debe escalarse la búsqueda de respuesta en los mencionados actores, es decir, si existe conocimiento sobre las divergencias que se producen entre: (a) lo legislado (Estado); (b) lo que la sociedad, grupal e individualmente, cumple; y (c) cómo es percibido por la persona con discapacidad cuyos derechos se están conculcando. En definitiva, un viaje entre la normativa, la realidad y la percepción.

²⁴⁶ Silvia Díaz Alabart, "El derecho al sufragio activo de las personas con discapacidad. La visión civilista", en *Revista de Derecho Privado*, nº 96, enero-febrero 2012, pp. 9-10.

²⁴⁷ IDA, *International Disability Alliance contribution to OHCHR Thematic Study on "The participation of persons with disabilities in political and public life"*, cit., p. 66.

²⁴⁸ Xabier Etxeberria, *Aproximación ética a la discapacidad*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, p. 102.

Los siguientes epígrafes muestran estas interrelaciones a través de diferentes estudios realizados en España que aportan datos por deficiencia, tanto en global como por tipología, lo que permitirá además, ver la variabilidad de la interacción entre tipos de deficiencias y barreras.

Si bien el ámbito de la presente tesis no se focaliza en España, el interés de estos textos y el propio enfoque emancipatorio aconseja su inclusión, por la posibilidad de extrapolar las conclusiones en materia de toma de conciencia. Por ello el eje vertebrador del apartado es la discriminación en cualquiera de las barreras en las que se manifieste.

El primer informe que sirve de base para el análisis es *La discriminación por motivos de discapacidad*²⁴⁹, del año 2002. Si bien es un estudio algo antiguo²⁵⁰, es de gran interés, pues en ese año existen datos que permiten comparar las dos realidades diferentes que se comentan: mediciones técnicas de accesibilidad y percepción de discriminación.

Se incluyen otros análisis de las páginas web de algunas administraciones públicas, elaborados por Infoaccesibilidad²⁵¹ en fechas posteriores, que reflejan el nivel de accesibilidad, medido con criterios técnicos, y la percepción de discriminación.

Junto a los datos que muestran la divergencia entre realidad técnica y percibida, el tercer eje que vertebra este epígrafe es el relativo a la normativa existente en el momento en materia de accesibilidad web, que permitirá conocer el nivel de cumplimiento, así como el desarrollo que sigue teniendo, y valorar la protección que ofrece.

²⁴⁹ CERMI, *La discriminación por motivos de discapacidad*, CERMI, Madrid, 2002.

En relación a este estudio los autores manifiestan que en relación a la representatividad de la muestra es suficiente para su validez aunque puntualizan que no es una estadística en sentido estricto por la metodología utilizada en la difusión y recolección de las respuestas (no hay aleatoriedad ni estratificación) y de hecho algunas discapacidades están sobrerrepresentadas por un mayor activismo en su difusión, pero asumen que la información procesada contiene una "valiosa información sobre las discriminaciones reales que afectan a las personas con discapacidad en España (pp.12-13 del citado estudio).

²⁵⁰ Si cambia el contenido y alcance del principio de igualdad, puede o debería cambiar la percepción ante situaciones de discriminación. Ello requiere que se conozcan los actuales mecanismos de equiparación y garantía y por tanto la superación del modelo médico de la discapacidad.

²⁵¹ A través de Discapnet, proyecto cofinanciado por la Fundación ONCE de España y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional se puso en marcha el año 2004 el Observatorio de Infoaccesibilidad con el objetivo de generar y difundir información sobre los niveles de accesibilidad en la Web. El propósito de los informes del Observatorio de Infoaccesibilidad de Discapnet es dar a conocer y destacar, además de los niveles de cumplimiento respecto a las pautas vigentes, las prácticas favorables y las principales barreras e impedimentos en la Web, incluyendo en esta valoración la perspectiva de los usuarios.

Para situar mejor algunas cuestiones, como las relativas a la accesibilidad, hay que partir del año 1982, momento en el que la accesibilidad arranca con la *Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad* (LISMI)²⁵². Conforme a la misma, y en su cumplimiento, las Comunidades Autónomas desarrollaron de 1988 al 2000 su propia normativa en materia de accesibilidad²⁵³.

El sentido último de la accesibilidad avanza con la *Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad* (LIONDAU), y el último impulso viene de la CRPD, que obliga en su art. 9 a la identificación y eliminación de barreras, y al desarrollo de normativa a tal fin.

2.4.1 Discriminación percibida: una primera aproximación

El sentimiento de experiencia de discriminación por motivo de discapacidad no es una constante, varía según el cruce entre entorno y tipo de deficiencia, así como la propia capacidad de percibirla. La siguiente tabla muestra dicha experiencia.

Tabla 13: Percepción subjetiva de discriminación global y por grandes tipos de discapacidad

¿Ha sufrido (usted o un familiar o persona con discapacidad a su cargo) en alguna ocasión discriminación por motivo de discapacidad?					
	Porcentaje sin falta ni errores de respuesta (n=1943)				
Respuesta	Datos globales	Datos por tipo de discapacidad			
		Física (488)	Sensorial (963)	Otra (364)	No responde (128)
Sí, siempre	4,6	3,7	5,6	3,3	4,7
A menudo	12	12,5	11,1	15,7	7
Alguna vez	47,3	45,7	48,4	48,9	41,4
Nunca	36	38,1	34,9	32,1	46,9
Total	100	100,0	100,0	100,0	100,0

Fuente: La discriminación por motivos de discapacidad²⁵⁴.

²⁵² El texto original de la norma habla de minusválidos, pero la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, establece en su disposición adicional 8ª que: «Las referencias que en los textos normativos se efectúan a «minusválidos» y a «personas con minusvalía», se entenderán realizadas a «personas con discapacidad»».

²⁵³ Instituto Universitario de Estudios Europeos (Universidad Autónoma de Barcelona), *Libro Verde de la accesibilidad en España*, IMSERSO, Madrid, 2002, p. 48.

²⁵⁴ CERMI, *La discriminación por motivos de discapacidad*, cit., p. 23.

La experiencia de discriminación es compartida por el 63,9% de las personas con discapacidad, siendo un sentimiento casi constante para el 16,6%, frente a un 47,3% que manifiesta su carácter más esporádico. Frente a estos datos, el 36% dice no haberse sentido nunca discriminado.

Desagregando por tipo de discapacidad, los datos son similares. Las personas con discapacidad física son las que expresan menor sentimiento de discriminación. Las personas con discapacidad sensorial sienten que siempre son discriminadas de forma más intensa (5,6%), y por contraste, también manifiestan un dato muy elevado de no sentirse nunca discriminadas (34,9%). Las personas con otras discapacidades (entre las que se incluyen la intelectual, mental, plurideficiencias y espectro autista²⁵⁵) son las que se perciben más discriminadas en global, y es menor su percepción de no haber sido discriminadas. El dato de no respuesta a esta pregunta es de un 1,7%²⁵⁶.

La percepción de discriminación puede ser directa, por su condición de persona con discapacidad, o indirecta, por inadecuaciones del entorno, limitaciones del diseño de los bienes, productos y servicios²⁵⁷. La siguiente tabla muestra estas realidades

Tabla 14: Discriminación directa e indirecta global y por grandes tipos de discapacidad

Si la respuesta la pregunta anterior es afirmativa, por favor especifique si dicha discriminación ;					
-Ha sido provocada directamente por su condición de persona con discapacidad					
-Ha sido provocada de manera indirecta					
	Porcentaje sin falta de respuesta (n=1.131)				
	Datos globales	Datos por tipo de discapacidad			
Respuesta		Física (274)	Sensorial (578)	Otra (212)	No responde (67)
Directa	58,6	59,9	56,6	65,1	50,7
Indirecta	34,4	34,7	36,6	27,4	41,8
Directa e Indirecta	7	5,5	7,4	7,5	7,5
Total	100	100	100	100	100

Fuente: La discriminación por motivos de discapacidad²⁵⁸.

La mayor parte de las discriminaciones se perciben como directas (58,6%). Los datos son similares entre los diferentes grupos de discapacidad, pero las catalogadas como

²⁵⁵ CERMI, *La discriminación por motivos de discapacidad*, cit., p. 13.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 23.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 24.

²⁵⁸ *Ibidem*, pp. 24-25.

otras discapacidades son las que experimentan mayores tasas de percepción de discriminación directa (65,1%). En lo relativo a datos de discriminación indirecta, son las personas con discapacidad sensorial las que más la perciben (36,6%), mientras que las del colectivo de otras discapacidades son las que menos perciben la discriminación indirecta (22,4%). No responden a esta pregunta un 9,4% de los encuestados²⁵⁹. La capacidad o no de percibir la discriminación indirecta supone asumir o no la exclusión a través de cómo son definidos los entornos. Por tanto los modelos en torno a la discapacidad, tienen importantes manifestaciones en este sentido.

2.4.2 Discriminación en el diseño para todos

El diseño para todos es un concepto que fue acuñado y definido el arquitecto estadounidense Ronald L. Mace²⁶⁰. El diseño para todos y su aplicación es un dato de primera magnitud en la toma de conciencia, pues desde inicio se toman en consideración las características técnicas de los productos, entornos y servicios, de forma que puedan ser usados por la mayoría de las personas.

²⁵⁹ CERMI, *La discriminación por motivos de discapacidad*, cit., p. 24.

²⁶⁰ Arquitecto, diseñador de productos, asesor en materia de accesibilidad en The Kennedy Center y la Smithsonian Institution y autor de varios títulos sobre diseño universal. Fue también catedrático de investigación en el Departamento de Arquitectura de la School of Design de Raleigh, y fundador y director de programas de The Center for Universal Design de Raleigh, en Carolina del Norte (EE.UU.).

La siguiente tabla muestra si se considera que el diseño para todos es un principio que se está incluyendo en el diseño de productos, bienes y servicios.

Tabla 15: Diseño para todos y discriminación. ¿Considera que el actual sistema de diseño está concebido de forma que las personas con discapacidad sufren de forma sistemática discriminación?

	Porcentaje (n=1.980)				
	Datos globales	Datos por tipo de discapacidad			
		Física (494)	Sensorial (977)	Otra (373)	No responde (136)
Respuesta afirmativa					
Productos, servicios y bienes de primera necesidad	26,2	23,5	32	18,5	15,4
Productos, servicios y bienes de uso cotidiano	36,8	34,8	45,1	22,3	23,5
Productos, servicios y bienes para realizar cualquier actividad profesional	32,4	33,4	33	33,5	21,3

Fuente: La discriminación por motivos de discapacidad²⁶¹.

Si se da la vuelta a los datos encontramos que el 73,8% de personas con discapacidad no relacionan el actual diseño con la discriminación para los productos y servicios de primera necesidad. Para los bienes de uso cotidiano, el 63,2% tampoco lo percibe, cifra que se incrementa ligeramente, un 66,6%, en el caso de la realización de actividades profesionales. Estos datos contrastan fuertemente con la información sobre discriminación percibida, que mostraba que la experiencia de discriminación es compartida por el 63,9% de las personas con discapacidad. De forma que la persona se siente discriminada, pero no identifica la *v/s* excluyente o inclusiva del diseño. De hecho, la mayoría percibía que esta discriminación era directa (58,6%). Estos datos muestran, de nuevo, la importancia de los modelos sociológicos sobre la discapacidad, y el asumir o no la exclusión como natural.

2.4.3 Discriminación en el uso y disfrute de medios de transporte

En la utilización de bienes y servicios a disposición del público, el sentimiento de discriminación varía según el tipo de bien o servicio. Así, para el uso y disfrute de medios de transporte, la encuesta refleja la siguiente percepción.

²⁶¹ CERMI, *La discriminación por motivos de discapacidad*, CERMI, cit., p. 60. La tabla viene sin totales en el documento de referencia.

Tabla 16: Discriminación en el acceso al transporte global y por grandes tipos de discapacidad

¿Ha experimentado usted o algún familiar con discapacidad a su cargo una discriminación a consecuencia de su discapacidad a la hora de utilizar los medios de transporte					
	Porcentaje (n=1.980)				
	Datos globales	Datos por tipo de discapacidad			
Respuestas		Física	Sensorial	Otra	No responde
Sí	35,6	37	36,6	31,6	33,1
No	64,4	63	63,4	68,4	66,9
Total	100	100	100	100	100

Fuente: La discriminación por motivos de discapacidad²⁶².

El transporte público es un medio para la participación en la vida en sociedad, por lo que la imposibilidad de uso debido a su concepción discriminatoria, imposibilita el ejercicio de cualquier derecho para el que se requiera un desplazamiento.

Tabla 17: Barreras físicas y a la comunicación percibidas de forma global y por grandes discapacidades

¿Cuáles son en su opinión los motivos de la discriminación en la utilización de medios de transporte público?					
	Porcentaje sin falta de respuesta (n=1.137)				
	Datos globales	Datos por tipo de discapacidad			
Respuestas		Física (297)	Sensorial (556)	Otra (209)	No responde (75)
Barreras físicas	42	54,2	35,8	38,3	50,7
Barreras psicológicas	15,5	8,4	15,5	24,9	17,3
Barreras legales	4,5	5,1	3,8	6,2	2,7
Barreras a la comunicación u otro tipo	9,1	2,7	14,6	5,3	5,3
Varias de las anteriores	28,8	29,6	30,4	25,4	24
Total	100	100	100	100	100

Fuente: Elaboración propia con datos de La discriminación por motivos de discapacidad²⁶³.

²⁶² CERMI, *La discriminación por motivos de discapacidad*, cit., p. 43.

²⁶³ *Ibidem*, p. 44.

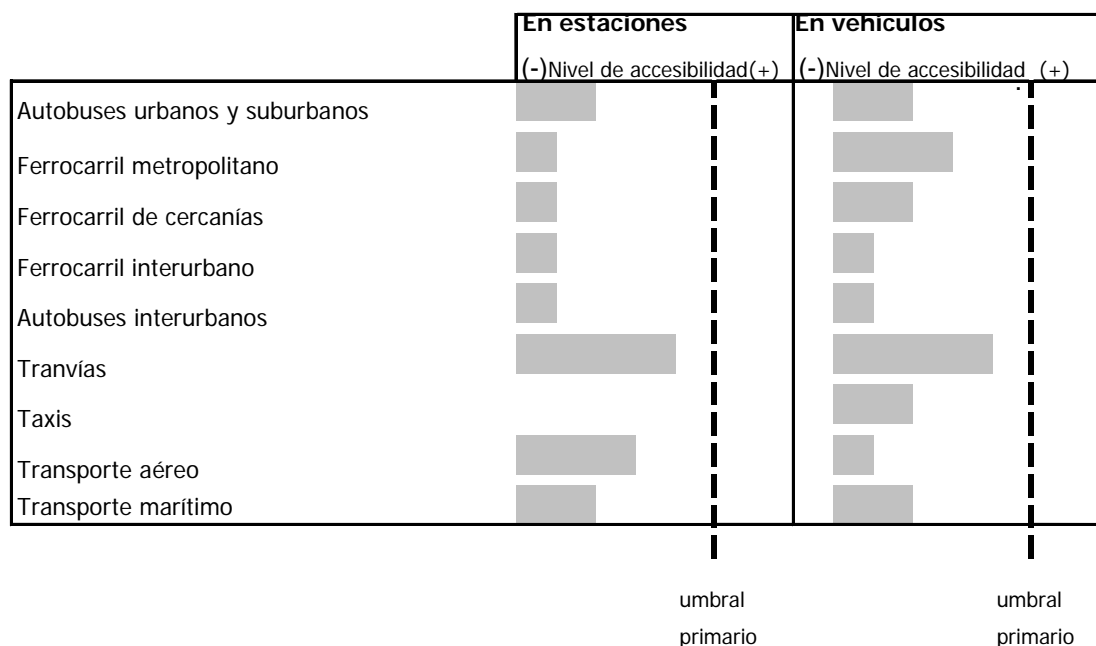
Las barreras físicas son el obstáculo más identificado (42%). Cuando se correlaciona el tipo de barrera con el tipo de deficiencia se obtiene una mayor correspondencia; así las personas con deficiencia física incrementan su experiencia de discriminación hasta un 54,2% ante las barreras físicas; las personas con deficiencia sensorial ante barreras a la comunicación se sitúan en un 14,6%. Las barreras psicológicas son percibidas de forma más intensa por las personas con otras deficiencias. Y el colectivo que no identifica su tipo de deficiencia, tiene altas tasas de sentimiento de discriminación ante las barreras físicas y psicológicas. Este dato, que permite identificar la correlación entre el tipo de deficiencia y la barrera, visibiliza la importancia de conocer cómo se produce la relación con el entorno para poder definirlo desde la inclusión. El porcentaje de personas que no responden a esta pregunta es muy alto, un 42,6%²⁶⁴.

Cuando se pregunta por los motivos se producen varias situaciones: (a) se ve la correlación entre tipo de deficiencia y barrera percibida; y (b) no se define qué es barrera legal, pero sería muy interesante conocer si las leyes son reconocidas como instrumentos o no de equiparación.

Sin embargo, la percepción de discriminación no se corresponde necesariamente con el nivel real de accesibilidad, medido según parámetros técnicos establecidos por las normas. Una medición del nivel de accesibilidad primario de los transportes públicos del año 2001 (29 años después de la LISMI y sus previsiones), mostraba que no se alcanza el mismo.

²⁶⁴ CERMI, *La discriminación por motivos de discapacidad*, cit., p. 44.

Tabla 18: Grado de aproximación a la accesibilidad primaria alcanzado en 2001



Fuente: I Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012²⁶⁵.

Si se compara el nivel de discriminación percibido en el transporte con el nivel real de accesibilidad primaria, sorprende que pese a que en ningún medio de transporte lo alcanza, el 64,4% no siente haber sido discriminado, no variando significativamente el dato en función del tipo de discapacidad. Es significativo el contraste entre la realidad de la discriminación según criterios técnicos, y la capacidad para experimentar e identificar la vivencia personal de discriminación.

Identificada o no la discriminación, la medición técnica muestra que ésta se va a producir. Entre las razones que se aportan para justificar esta realidad de incumplimiento se señala la carencia de mecanismos de control *a priori* de cumplimiento de la normativa²⁶⁶.

²⁶⁵ IMSERSO, *I Plan Nacional de Accesibilidad*, Secretaría General de Servicios Sociales, IMSERSO, 2003, p. 40.

<http://usuarios.discapnet.es/disweb2000/lex/AccePlan2004-2012.pdf>

(Último acceso 4 de septiembre de 2013).

²⁶⁶ Instituto Universitario de Estudios Europeos (Universidad Autónoma de Barcelona), *Libro Verde de la accesibilidad en España*, cit., p. 54.

2.4.4 Discriminación en el acceso a la sociedad de la información

En relación al acceso a la sociedad de la información la percepción de discriminación es algo mayor que en el transporte.

Tabla 19: Discriminación en el acceso a Internet, correo electrónico y otros servicios de la sociedad de la información global y por grandes tipos de discapacidad

¿Se considera discriminado a la hora de acceder a Internet, el correo electrónico y los demás servicios incluidos en las nuevas tecnologías de la información y la comunicación?					
	Porcentaje sin falta ni errores de respuesta (n=1511)				
	Datos globales	Datos por tipo de discapacidad			
Respuesta		Física	Sensorial	Otra	No responde
Sí, siempre	11,1	2	17,8	7,5	4,3
Alguna vez	12,8	5,3	18,5	10,6	3,3
Nunca	76	92,6	63,7	81,9	92,4
Total	100	100	100	100	100

Fuente: La discriminación por motivos de discapacidad²⁶⁷.

La información de la tabla muestra la correlación entre las deficiencias y las barreras. Las discapacidades sensoriales son las que experimentan mayor percepción de discriminación, seguidas de las otras discapacidades. De nuevo la tasa de no respuesta es elevada: un 23, 5%.

El análisis del acceso a la información se ve enriquecido por: (a) tres estudios de Infoaccesibilidad, que muestran la discriminación percibida y el nivel de accesibilidad técnico de diferentes administraciones públicas; y (b) la existencia de normativa concreta en materia de accesibilidad de entornos web: la *Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios a la sociedad de la información y de comercio electrónico*, cuya disposición adicional (d.a.) 5ª establecía que las webs de las Administraciones Públicas debían adoptar: "las medidas necesarias para que la información disponible en sus respectivas páginas de Internet pueda ser accesible a personas con discapacidad y de edad avanzada, de acuerdo con los criterios de accesibilidad al contenido generalmente reconocidos, antes del 31 de diciembre de 2005".

El primer informe es el relativo a la situación real y percibida en las páginas web de la Administración General del Estado.

²⁶⁷ CERMI, *La discriminación por motivos de discapacidad*, cit., p. 58.

Tabla 20: Comparación entre los resultados de evaluación técnica de accesibilidad y valoración de la accesibilidad por parte de los usuarios de los servicios electrónicos de la Administración General del Estado.

Servicios	Evaluación técnica %	Valoración usuarios %
Seguridad Social	93,48	79,44
Red.es	61,11	45
Defensor Pueblo	52,63	70,56
MAP	51,52	49,44
INEM	43,33	57,78
BOE	40,91	65,56
DNI +Pasaporte	34,88	78,33
Correos	24,49	73,89
ICEX	23,81	42,22
MEC + UNED	21,95	66,67
DGT	19,51	71,67
Administracion.es	18,87	43,33
AEAT	16,33	26,11
INE	16,33	56,11
CERES	15,91	73,33

Fuente: Accesibilidad de los servicios electrónicos de la Administración General del Estado ²⁶⁸.

En relación a los resultados, el informe señaló que se había producido un avance con respecto a 1998, fecha en la que ninguna cumplía los criterios de accesibilidad, pero que el nivel era insatisfactorio atendiendo a la normativa aplicable, y además, puntualizó que se producía una discordancia entre las declaraciones sobre el nivel de accesibilidad que decían cumplir algunos de los sitios, y el que se detectaba en los análisis técnicos obtenidos en este estudio²⁶⁹. El servicio con peor puntuación conjunta era el referido a la declaración de la renta y al IVA trimestral de la Agencia Tributaria, siendo este dato es curioso, porque esta entidad suscribió un convenio con el CERMI con motivo del Año Europeo de las Personas con Discapacidad de 2003, por el que se comprometía a hacer accesibles sus servicios en la web²⁷⁰.

En análisis de las administraciones autonómicas contiene datos que muestran peores resultados.

²⁶⁸ Infoaccesibilidad, *Accesibilidad de los servicios electrónicos de la Administración General del Estado*, junio de 2005, p. 49.

http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/Accesibilidad/Observatorio_infoaccesibilidad/Documents/Tema_02/pdf/Informe_detalle.pdf

(Último acceso 4 de septiembre de 2013).

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 50.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 50.

Tabla 21: Comparación entre los resultados de evaluación técnica de accesibilidad y valoración de la accesibilidad por parte de los usuarios de los portales web de las Comunidades Autónomas.

Portal	Evaluación técnica %	Valoración usuarios %
Murcia	47,62	53,89
Madrid	44,44	49,44
Cataluña	37,5	26,67
Euskadi	37,5	51,11
Canarias	27,27	46,67
Andalucía	26,09	47,78
Navarra	25,58	41,67
Castilla -La Mancha	25	57,22
Valencia	23,81	33,89
Aragón	22,73	45
Galicia	19,35	52,22
Baleares	17,07	40,56
Castilla y León	15	41,11
Asturias	14,29	58,89
Extremadura	13,51	47,78
Cantabria	11,43	51,67
La Rioja	7,89	53,89
Media:	24,48	47,03

Fuente: Accesibilidad en los portales Web de las Comunidades Autónomas²⁷¹.

Los portales web de las Comunidades Autónomas estaban lejos de cumplir los requisitos normativos (el portal mejor valorado en el análisis técnico era el de la Región de Murcia, que sin embargo no alcanzaba a cumplir con el 50% de los criterios técnicos valoración). Estos datos eran graves ya que, después de tres años desde la promulgación de la norma, y a pocas fechas de cumplirse el plazo de aplicación para el cumplimiento con los requisitos de accesibilidad (31 de diciembre de 2005), era mucho el trabajo que quedaba por hacer²⁷². El nivel de satisfacción se muestra mayor que el del nivel real de accesibilidad, y se infiere que los usuarios ante las barreras: “desarrollan habilidades alternativas para conseguir el objetivo

²⁷¹ Infoaccesibilidad, *Accesibilidad en los portales Web de las Comunidades Autónomas*, diciembre de 2005, p. 48.

http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/Accesibilidad/Observatorio_infoaccesibilidad/Documents/Tema_04/pdf/InformeDetalladoCCAA.pdf

(Último acceso 4 de septiembre de 2013).

²⁷² *Ibidem*, p. 48.

marcado, que en muchos casos, suponen un mayor esfuerzo y unas grandes dosis de imaginación y paciencia a la hora de afrontar la navegación de las páginas²⁷³.

Las administraciones locales también fueron analizadas y los resultados muestran realidades similares.

Tabla 22: Comparación entre los resultados de evaluación técnica de accesibilidad y valoración de la accesibilidad por parte de los usuarios de los portales de los ayuntamientos de capitales de provincia.

Portal	Evaluación técnica %	Valoración usuarios %
Pamplona	57,14	65
Ceuta	56,52	58,89
Castellón de la Plana	52,27	69,44
Barcelona	44,19	58,89
Murcia	31,11	57,78
Lugo	28,26	45,56
Madrid	24,49	65
Logroño	20,83	42,78
Teruel	20,51	67,22
Palma de Mallorca	20,45	52,78
San Sebastián	18,18	65
Málaga	17,39	58,33
Albacete	13,46	57,22
Santander	13,33	30,56
Cáceres	10,87	55
Soria	10,81	52,22
Sta. Cruz de Tenerife	10	45
Oviedo	1,89	57,22
Media	25	55,7

Fuente: Accesibilidad Web en los Portales de los Ayuntamientos de Capitales de Provincia ²⁷⁴.

Tan sólo tres portales superan el 50% de los criterios de accesibilidad estando ya vigente las obligaciones a este respecto, de nuevo la percepción de accesibilidad supera los niveles reales, y el dato más sorprendente es el del Ayuntamiento de Oviedo, que con un bajísimo resultado en el cumplimiento de los criterios de

²⁷³ Infoaccesibilidad, *Accesibilidad en los portales Web de las Comunidades Autónomas*, cit., p. 49.

²⁷⁴ Infoaccesibilidad, *Accesibilidad Web en los Portales de los Ayuntamientos de Capitales de Provincia*, mayo de 2006, p. 48.

http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/Accesibilidad/Observatorio_infoaccesibilidad/Documents/Tema_06/pdf/Informe_detalle_ayuntamientos.pdf

(Último acceso 4 de septiembre de 2013).

accesibilidad (1,89%) logra una muy alta satisfacción de la experiencia de los usuarios (57,22%), más de 55 puntos porcentuales de diferencia²⁷⁵.

Junto a estos datos que muestran que existe normativa que no se cumple, además, hay legislación cuya entrada en vigor se dilata, y cuyo análisis sigue a continuación. Esto supone dejar un vacío en el contenido a la igualdad y no discriminación en el acceso a la sociedad de la información, o en cualquier otro entorno en el que no exista accesibilidad. A lo que se suma las superposiciones y concurrencias normativas que generan dificultades interpretativas del contenido y de la vigencia de las leyes.

Como ya se ha adelantado, *la Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios a la sociedad de la información y de comercio electrónico*²⁷⁶ estableció como fecha límite para la accesibilidad de las webs públicas el final del 2005. Para el análisis es necesario tener presente que esta ley es previa a la *Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*, y al calendario que la misma establece para determinar las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en los ámbitos de aplicación de la misma²⁷⁷. Por ello, puede entenderse que la remisión a la accesibilidad de la *Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios a la sociedad de la información y de comercio electrónico* no se vincule al principio de igualdad y no discriminación, y que en su redacción original no incluyera nada sobre infracciones y sanciones en caso de incumplimiento, cuestión que sí aparece en una modificación posterior. Es interesante ver la evolución de la *Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios a la sociedad de la información y de comercio electrónico*, pues permite identificar el nivel de compromiso y asunción del principio de igualdad y no discriminación, y es útil también su comparación con otras normativas que persiguen el mismo fin y con el entramado normativo que se genera.

²⁷⁵ Infoaccesibilidad, *Accesibilidad Web en los Portales de los Ayuntamientos de Capitales de Provincia*, cit., p. 48.

²⁷⁶ *Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios a la sociedad de la información*, disposición adicional 5ª.

²⁷⁷ Conforme al art. 3 de la LIONDAU los ámbitos de aplicación de la misma son: a) Telecomunicaciones y sociedad de la información; b) Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación; c) Transportes; d) Bienes y servicios a disposición del público; e) Relaciones con las Administraciones públicas; f) Administración de justicia; g) Patrimonio cultural, de conformidad con lo previsto en la legislación de patrimonio histórico (los puntos f) y g) fueron añadidos por el art. 1.4 de la *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.

Tabla 23: Evolución normativa de la d.a. 5ª de Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios a la sociedad de la información y de comercio electrónico, en materia de igualdad y no discriminación. Se ha dejado en cursiva el texto actualmente vigente

Accesibilidad para las personas con discapacidad y de edad avanzada a la información proporcionada por medios electrónicos	D.A 5ª Original	D.A. 5ª Modificada por Ley 56/2007, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, de 29 de diciembre de 2007	D.A. 5ª Modificada por Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
d.a. 5ª. 1ª	Las Administraciones Públicas adoptarán las medidas necesarias para que la información disponible en sus respectivas páginas de Internet pueda ser accesible a personas con discapacidad y de edad avanzada, de acuerdo con los criterios de accesibilidad al contenido generalmente reconocidos, antes del 31 de diciembre de 2005.	<i>Las Administraciones Públicas adoptarán las medidas necesarias para que la información disponible en sus respectivas páginas de Internet pueda ser accesible a personas con discapacidad y de edad avanzada, de acuerdo con los criterios de accesibilidad al contenido generalmente reconocidos, antes del 31 de diciembre de 2005.</i>	
		<i>A partir del 31 de diciembre de 2008, las páginas de Internet de las Administraciones Públicas satisfarán, como mínimo, el nivel medio de los criterios de accesibilidad al contenido generalmente reconocidos. Excepcionalmente, esta obligación no será aplicable cuando una funcionalidad o servicio no disponga de una solución tecnológica que permita su accesibilidad.</i>	
	Asimismo, podrán exigir que las páginas de Internet cuyo diseño o mantenimiento financien apliquen los criterios de accesibilidad antes	<i>Las Administraciones Públicas exigirán que tanto las páginas de Internet cuyo diseño o mantenimiento financien total o parcialmente como las páginas de Internet de entidades y empresas que</i>	

	mencionados	<i>se encarguen de gestionar servicios públicos apliquen los criterios de accesibilidad antes mencionados. En particular, será obligatorio lo expresado en este apartado para las páginas de Internet y sus contenidos de los Centros públicos educativos, de formación y universitarios, así como, de los Centros privados que obtengan financiación pública.</i>	
		<i>Las páginas de Internet de las Administraciones Públicas deberán ofrecer al usuario información sobre su nivel de accesibilidad y facilitar un sistema de contacto para que puedan transmitir las dificultades de acceso al contenido de las páginas de Internet o formular cualquier queja, consulta o sugerencia de mejora</i>	
d.a. 5^a. 2^a	Igualmente, se promoverá la adopción de normas de accesibilidad por los prestadores de servicios y los fabricantes de equipos y «software», para facilitar el acceso de las personas con discapacidad o de edad avanzada a los contenidos digitales	<i>Igualmente, se promoverá la adopción de normas de accesibilidad por los prestadores de servicios y los fabricantes de equipos y software, para facilitar el acceso de las personas con discapacidad o de edad avanzada a los contenidos digitales.</i>	
d.a. 5^a. 3^a		<i>Las Administraciones Públicas promoverán medidas de sensibilización, educación y formación sobre accesibilidad con objeto de promover que los titulares de otras páginas de Internet incorporen</i>	

		<i>progresivamente los criterios de accesibilidad.</i>	
d.a. 5ª. 4ª		<i>Los incumplimientos de las obligaciones de accesibilidad establecidas en esta Disposición adicional estarán sometidos al régimen de infracciones y sanciones vigente en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.</i>	
d.a. 5ª.5ª		<i>Las páginas de Internet de las empresas que presten servicios al público en general de especial trascendencia económica, sometidas a la obligación establecida en el artículo 2 de la Ley 56/2007, de medidas de impulso de la sociedad de la información, deberán satisfacer a partir del 31 de diciembre de 2008, como mínimo, el nivel medio de los criterios de accesibilidad al contenido generalmente reconocidos. Excepcionalmente, esta obligación no será aplicable cuando una funcionalidad o servicio no disponga de una solución tecnológica que permita su accesibilidad</i>	
d.a. 5ª. 6ª			<i>Las páginas de Internet que sirvan de soporte o canal a las redes sociales en línea, desarrolladas por entidades cuyo volumen anual de operaciones, calculado conforme a lo establecido en la normativa del Impuesto sobre el Valor Añadido, exceda de 6.101.121,04 euros, deberán satisfacer, a partir del 31 de diciembre de 2012, como mínimo, el nivel medio de los</i>

			<p><i>critérios de accesibilidad al contenido generalmente reconocidos. Excepcionalmente, esta obligación no será aplicable cuando una funcionalidad o servicio no disponga de una solución tecnológica que permita su accesibilidad</i></p>
--	--	--	--

Fuente: Elaboración propia con la normativa de referencia.

La comparación muestra la laxitud y los periodos extra de *vacatio legis* que se da el Estado desde el año 2002. En la d.a. 5ª. 1ª en su redacción original lo difiere al año 2005 y en el año 2007, en una redacción extraña, lo pospone al 2008.

En relación al contenido, en la redacción inicial podría pensarse que la exigencia de accesibilidad no admite gradaciones, o es o no lo es, pero en 2007 añade un párrafo a la d.a. 5ª. 1ª y habla de un “a medias” al establecer que como mínimo deberá cumplir el “nivel medio de accesibilidad”. Teniendo en cuenta que cuando se aprueba esta modificación ya ha sido aprobada la LIONDAU, que dice asumir el modelo social de la discapacidad (discapacidad = barrera + deficiencia), no pueden justificarse dilaciones en la igualdad y no discriminación.

La accesibilidad también sufre variaciones según la concurrencia de fondos públicos. Así el nivel de accesibilidad que deben tener las webs financiadas por las Administraciones Públicas se modifica, y el segundo párrafo de la d.a. 5ª pasa de “podrán exigir” a “exigirán”. En este sentido parece que se avanza, pero sin embargo da una vuelta de tuerca en la exigibilidad diciendo que “será obligatorio” para las webs de algunos centros. Lo que genera la duda de si para el resto es obligatorio o quizá sólo exigible, pero entonces la incertidumbre se sitúa sobre qué diferencia hay entre exigible y obligatorio.

La d.a. 5ª. 2ª en relación con la promoción y sensibilización para la adopción de normas de accesibilidad por los prestadores de servicios y fabricantes de *software* mantiene la redacción original. Con respecto a esta disposición se pueden plantear diferentes dudas: ¿cómo se va a implantar la accesibilidad si no existe desarrollo en este sentido?, ¿qué sentido tiene promover que los fabricantes de *software* desarrollen, si después los prestadores de servicios no las incorporan porque no es obligatorio? Por otra parte la d.a. 5ª. 3ª (incluida por la Ley 56/2007, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información) insiste en la idea de promover la accesibilidad y sensibilizar para que los titulares de otras páginas la incorporen. Estas previsiones se mantienen con la ulterior modificación introducida por Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y no se incorporan ni se referencian la normativa de desarrollo de la LIONDAU. Antes de ahondar en las relaciones entre ambas leyes es necesario incluir el calendario previsto por la LIONDAU.

Tabla 24: Calendario de acción establecido en la LIONDAU en acceso a nuevas tecnologías

Elaboración de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información	Dos años desde la entrada en vigor de la LIONDAU (4 de diciembre de 2003)	
Obligación cumplimiento dichas condiciones	Nuevos Productos y servicios	Productos y servicios pre-existentes
	4-6 años	8-10 años susceptibles de ajustes razonables.

Fuente: Elaboración propia con la d.f.7ª de la LIONDAU.

No es hasta el año 2007, dos años más tarde de lo previsto por la LIONDAU, cuando se regulan dichas condiciones, que adoptan los criterios de la *Norma UNE 139803:2004, Requisitos de accesibilidad para contenidos en la Web*. Ésta: "es una versión actualizada y ampliada del capítulo 7 requisitos de accesibilidad de la hipermedia a las autopistas de la información de la *Norma experimental UNE 139802 EX* publicada en el año 1998²⁷⁸". Las condiciones básicas de accesibilidad se regulan mediante el *Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social*, que establece los requerimientos básicos, y conforme al artículo 2 del mismo, y cuyo ámbito funcional se extiende a: las Administraciones Públicas; los operadores de telecomunicaciones; los prestadores de servicios de la sociedad de la información; y los titulares de medios de comunicación social que presten sus servicios bajo la jurisdicción española, que deberán cumplir las condiciones básicas de accesibilidad que se establecen. Sin embargo el texto posterior deja dudas razonables sobre la exigibilidad a los mismos del cumplimiento de dichas condiciones.

En cuanto a los plazos de cumplimiento de las condiciones de accesibilidad de las páginas de Internet de las Administraciones Públicas, que reciban financiación pública el *Real Decreto 1494/2007* establece dos momentos temporales²⁷⁹:

²⁷⁸ AENOR, *Norma UNE 139803:2004, Requisitos de accesibilidad para contenidos en la Web*, 2004, p. 1.

²⁷⁹ *Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social*, Disposición transitoria única.

La referencia a esta norma UNE ha sido modificada mediante *Resolución de 3 de septiembre de 2012, de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, por la que se publica la*

- a) La prioridad 1 de la *Norma UNE 139803:2004*:
 - i. Las páginas nuevas deberán ajustarse a desde la entrada en vigor del real decreto.
 - ii. Las páginas existentes deberán adaptarse a la en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor.

- b) La prioridad 2 de la *Norma UNE 139803:2004*:
 - i. Todas las páginas, actualmente existentes o de nueva creación a partir del 31 de diciembre de 2008.

Esta obligación, el citado reglamento la extiende a: “las entidades y empresas que se encarguen, ya sea por vía concesional o a través de otra vía contractual, de gestionar servicios públicos, en especial, de los que tengan carácter educativo sanitario y servicios sociales²⁸⁰”.

La exigencia de accesibilidad puede decaer si no se dispone de solución alternativa tecnológica, económicamente razonable y proporcionada que permita su accesibilidad²⁸¹. Esta previsión condicionada a criterios económicos que no están determinados, no está prevista en rango de ley, ni graduada en función del carácter esencial o no de la información, ni su vinculación o no con un derecho fundamental, ni se prevé otra forma de acceso a la información. No se determina quién toma dicha decisión, y sin embargo, sí se identifican responsables que pueden modificar el uso de la norma UNE de referencia. En este caso, esta modificación, en el ámbito de la Administración General del Estado, debe realizarse mediante Orden de la Ministra de la Presidencia dictada a propuesta conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda, de Trabajo y Asuntos Sociales, de Industria, Turismo y Comercio y de la Ministra de Administraciones Públicas²⁸².

El artículo 6 del Reglamento que desarrolla el *Real Decreto 1494/2007*, establece que para los operadores privados las medidas serán de promoción, sensibilización y formación para que incorporen: “progresivamente y en la medida de lo posible los criterios de accesibilidad y mejoren los niveles mencionados”. El que para este tipo de operadores no sea obligatorio, crea una brecha digital que no puede ser ni explicada ni justificada, máxime cuando ya existe normativa técnica de referencia en

relación de normas UNE aprobadas por AENOR durante el mes de julio de 2012 y ha sido sustituida por la norma UNE 139803:2012 Requisitos de accesibilidad para contenidos en la Web, 2012.

²⁸⁰ *Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social*, art. 5.4.

²⁸¹ *Ibidem*, art. 5.1.

²⁸² *Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social*, disposición final 4ª.

materia de accesibilidad. En todo caso, está en línea con la d.a. 5ª. 3ª de la *Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios a la sociedad de la información y de comercio electrónico*, modificada por *Ley 56/2007, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información*. Y en cuanto al término posible es inevitable preguntarse por su significado, la primera respuesta sería que fuera posible técnicamente, aspecto que lo es, entonces, si no es una cuestión técnica, ¿a qué se refiere la posibilidad y cómo es medida?

En un formato parecido la *Ley 11/2007, de 22 de junio de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, reconoce en su artículo 1 el derecho de todos los ciudadanos a relacionarse con la Administración Pública, y en el art. 4 aptdo. b) y c) el derecho a la igualdad y no discriminación, y la accesibilidad respectivamente como principios de aplicación. Pero llegado el momento de dar contenido sustantivo a este derecho, no se incluye en el Título I relativo a derechos de los ciudadanos, sino que se relega a la disposición final 7ª en la que establece: "El Gobierno desarrollará reglamentariamente lo previsto en el artículo 4.c de la presente Ley para garantizar que todos los ciudadanos, con especial atención a las personas con algún tipo de discapacidad y mayores, que se relacionan con la Administración Pública general del Estado puedan acceder a los servicios electrónicos en igualdad de condiciones con independencia de sus circunstancias personales, medios o conocimientos". Esta previsión es desarrollada precisamente por el *Real Decreto 1494/2007* que contiene las limitaciones ya mencionadas.

Con respecto a las relaciones con la Administración Pública el calendario que estableció la LIONDAU es el siguiente:

Tabla 25: Calendario de acción establecido en la LIONDAU en el ámbito de la atención al ciudadano

Elaboración de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que, según lo previsto en el artículo 10, deberán reunir las oficinas públicas, dispositivos y servicios de atención al ciudadano y aquéllos de participación en los asuntos públicos, incluidos los relativos a la Administración de Justicia y a la participación en la vida política y los procesos electorales.	Dos años desde la entrada en vigor de la LIONDAU (4 de diciembre de 2003)		
Obligación de cumplimiento de dichas condiciones	Nuevos productos y servicios	Productos y servicios pre-existentes	
		Texto original	Modificado art. 1.13 Ley 26/2011 de adaptación normativa a la CDPD
	3-5 años	15-17 años	12-14 años

Fuente: Elaboración propia con la d.f.5ª de la LIONDAU.

La regulación de dichas condiciones se produce también con dos años de retraso.

Si recapitulamos tenemos la siguiente información: desde 1998 existen criterios técnicos de accesibilidad para las webs; la normativa que desarrolla, con dos años de retraso, las condiciones básicas de accesibilidad es de 2007; y existe conflicto entre la LIONDAU que no establece restricciones por tipo de operador y la *Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios a la sociedad de la información y de comercio electrónico*, modificada por la *Ley 56/2007, de medidas de impulso de la sociedad de la información*, y, muy importante, también por la *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, que mantiene dicha contradicción. La CRPD en materia de accesibilidad e Internet establece en el artículo 9.1 que es transversal, y que los Estados deben identificar y eliminar las barreras, entre otros, a los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo. Además, en el desarrollo del derecho humano a libertad de expresión y de opinión y de acceso a la información (art. 21 CRPD), presenta una doble lectura. Por un lado afirma que los Estados Partes deben adoptar todas las medidas para que se pueda ejercer este derecho en igualdad de condiciones, y entre las diferentes medidas, parece difuminar la obligación al hablar de alentar a que las entidades privadas y los medios de comunicación utilicen entornos web accesibles (art. 21 c) y d)). Pero, en su artículo 4.1 e) determina que los Estados deben velar para que las empresas e instituciones no discriminen a las personas con discapacidad. En todo caso, y a mayor abundamiento, en su art. 4.4 relativo a obligaciones generales, establece que toda normativa que supere lo contenido en la CRPD no queda afectada por la misma. Y en este sentido es importante recuperar lo establecido por la LIONDAU, que no marca diferencias por tipo de operador. Además, es poco consistente que la propia norma que adapta la Convención no incorpore la inmediatez en los plazos. En todo caso la CRPD es compleja al trabar los términos entre la igualdad y no discriminación y la accesibilidad, cuestión que no está resuelta. Aspecto que se retoma en ulteriores capítulos.

Esta información permite mostrar un debate latente entre legislar de forma sectorial o transversal, y que tiene relevancia a la hora de facilitar y unificar el conocimiento de la normativa. El hacerlo de forma sectorial permite unificar en un texto unido bajo el concepto discapacidad diferentes aspectos que son transversales a la vida en comunidad. Regular de forma transversal, implicar incluir en normas generales las cuestiones específicas por razón de discapacidad que garanticen la aplicación de dicha norma al colectivo de personas con discapacidad. En el caso de optar por normativa transversal, la siguiente cuestión que se suscita es si se incluye en el articulado o a través de las disposiciones adicionales o finales, lo que le resta visibilidad. Junto a este debate hay un cuestión más compleja y crítica que muestra la falta de voluntad política, en el plano nacional e internacional, pues se afirman derechos y a reglón seguido se minoran o diluyen. Pero además y mucho más grave, se está ignorando la enorme brecha digital que se está permitiendo que se abra y la quiebra de derechos que ello supone. El acceso a la sociedad de la información es un elemento vital de participación y ejercicio de derechos, y no garantizar su accesibilidad es, además, condenar al analfabetismo tecnológico.

Precisamente, la legislación española se caracteriza porque la profusión normativa en materia de discapacidad, va unida a la duda de su eficacia, a la duda razonable de si lo regulado tiene una eficacia real en la práctica²⁸³. Si a esta abundancia se suma la vaguedad de los términos, y que existen previsiones de la LIONDAU que no han sido aún desarrolladas, se puede y debe establecer la conexión con otro derecho fundamental: la tutela judicial efectiva. En este sentido, en enero de 2013 el CERMI ha recordado al Gobierno que no se han desarrollado todas las normativas que incluía la LIONDAU, es decir, 10 años más tarde y con un retraso de ocho años y con la CRPD en vigor, falta por aprobar el real decreto regulador de las condiciones básicas de no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad en el acceso a los bienes y servicios a disposición del público, que es el que debe asegurar el acceso sin exclusiones, ni discriminaciones, de las personas con discapacidad a bienes básicos como la educación, la sanidad, la cultura y el ocio²⁸⁴. Puede constatar que este tipo de dilaciones dejan en el limbo el derecho a una tutela judicial, y por tanto al propio derecho sustantivo a la igualdad, porque aun cuando pudiera establecerse la existencia de dicho derecho, si no se ha producido la descripción normativa de dicha accesibilidad, ¿cómo podría ser ejecutable? Y si no es ejecutable, ¿cómo podría ser sancionable²⁸⁵ si no se sabe cómo cumplir? Aspectos todos que señalan de forma directa a la voluntad, o mejor dicho, a la falta de voluntad política.

2.5 Recapitulación de aspectos clave

Las recapitulaciones de este capítulo se inician con una reflexión sobre la no discriminación y la democracia, y lo que se espera del Estado. La no discriminación es, por un lado, un aspecto básico que se incardina dentro de la defensa de los derechos humanos y es, desde una perspectiva práctica, un ámbito en el que la sociedad espera que se actúe, y se determine qué es y no es admisible, junto al

²⁸³ Luis Cayo Pérez Bueno, y Rafael de Lorenzo García, "Los difusos límites de la discapacidad en el futuro: Hacia un nuevo estatuto de la discapacidad", cit., pp. 1553-1554.

²⁸⁴ CERMI denuncia la pasividad del Gobierno en completar el desarrollo reglamentario de la LIONDAU, Noticias CERMI, 03/01/2013.

<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=3981>

(Último acceso 29 de agosto de 2013).

²⁸⁵ No se ha incluido porque el objeto es constatar discriminación con realidad normativa y técnica, otra cuestión muy importante que es reforzar el cumplimiento de la norma ante situaciones de incumplimiento. En este sentido la *Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad* no sólo se aprobó con casi dos años de retraso sino que cuando la vulneración se produce en una única CCAA se estima que es un ámbito competencial de la misma y la referida ley no se estima aplicable. Por lo que el incumplimiento se ve reforzado sin normativa que sancione ya que se hace depender de que la CCAA tenga su propia normativa o de que la conculcación afecte a más de una CCAA.

convencimiento de que es el Estado quien debe proteger²⁸⁶. Y además, este deber de protección debe leerse de una forma más amplia a través de las obligaciones generales de promover, proteger y asegurar²⁸⁷. Aspectos que necesariamente esta tesis asume y que, desde el análisis de la brecha de derechos que los diferentes informes han mostrado, puede decirse que si bien la discapacidad comienza a entenderse como una cuestión de derechos humanos, la realidad muestra que las personas con discapacidad tienen menor acceso a esos derechos, y que subyace una situación de discriminación, lo que muestra que el nivel de promoción, de protección y de aseguramiento por parte de los Estados es insuficiente. Por otra parte, dentro de este proceso dialogado, es esencial la toma de conciencia de las personas con discapacidad, pues si no son capaces de identificar y denunciar la discriminación, con mayor dificultad lo hará la sociedad.

El *Informe mundial sobre la discapacidad* muestra que se produce discriminación de derechos humanos de las personas con discapacidad: existe brecha entre el colectivo de personas con y sin discapacidad, y también existen diferencias comparando mujeres y hombres con discapacidad. Por el hecho de tener una deficiencia, la persona tendrá dificultades de acceso a su derecho a la salud, lo que implica un peor resultado sanitario en términos de su propia salud. La persona tendrá menos probabilidades de ir al colegio y en el caso de ir, posiblemente permanezca menos tiempo en ella, y no tiene garantizado ningún derecho a los recursos específicos que requiera. Las personas con deficiencias es más probable que sufran desempleo, y en caso de trabajar sus ingresos serán menores. El desempleo y/o los menores ingresos determinarán que tendrá tasas más altas de pobreza, y se agravará más la brecha de su inclusión y participación en sociedad. Este informe muestra la discriminación como estructural y común en todos los países analizados, y señala además algunas de las causas, y el carácter multidimensional e interrelacionado de la discriminación en el acceso y ejercicio de derechos.

Los datos de la muestra española muestran divergencias importantes entre:

- a) El nivel real de accesibilidad medido con criterios técnicos.
- b) La capacidad de percibir discriminación e identificar barreras bien en global o por tipologías de deficiencias.
- c) El cumplimiento de la normativa y su claridad.

Las mediciones de accesibilidad conforme a criterios técnicos objetivos descubren dos verdades: (a) que la accesibilidad atendiendo a la diversidad de deficiencias es

²⁸⁶ Nicholas Bamforth et al, *Discrimination Law: Theory and context*, cit., pp. 4 y 20.

²⁸⁷ Estas tres acciones con las obligaciones clásicas que asumen los Estados en derecho internacional cuando asumen un tratado internacional. Estas tres acciones se analizarán con mayor profusión en el capítulo 7º, relativo al art. 8 de la CRPD.

posible; y (b) que pudiéndose hacer no se cumple. La consecuencia de la inaccesibilidad es la quiebra de derechos, y entre las causas puede encontrarse la dejación estatal de su deber de promover, proteger y asegurar.

Los documentos españoles muestran que es muy baja la capacidad referida para detectar barreras. Si tomamos como base el informe de *La discriminación por motivos de discapacidad* los resultados indican que existe un sentimiento general de discriminación (tabla 13) que se cifra en un 63,9%, sin embargo si se compara la percepción global con ámbitos específicos:

a) En relación al diseño para todos (tabla 15), para los productos y servicios de primera necesidad el sentimiento de discriminación es de un 26,2%, de un 36,8% para los de uso cotidiano, y de un 32,4% para los vinculados al desarrollo profesional.

b) En el acceso al transporte (tabla 16), se muestra que el 35,6% perciben discriminación.

c) En cuanto al acceso a Internet, correo electrónico y demás servicios de las nuevas tecnologías (tabla 19), un 23,9 % aprecian discriminación.

Por lo que puede decirse que existe un sentimiento global de discriminación, pero que éste no es capaz de identificar ni la totalidad de la discriminación (pues la realidad medida con criterios técnicos así lo muestra), ni de diferenciar o percibir en qué ámbitos se está produciendo, pues cuando se señalan aspectos concretos la capacidad para identificar la discriminación es menor.

En cuanto a las posibles causas de no percepción de esta realidad discriminatoria pueden aventurarse dos motivos. Desde una perspectiva social, la introyección del modelo de prescindencia que supone marginación, o del modelo médico que asume como natural la exclusión, podrían explicar que las barreras no sean identificables. Desde una vertiente más psicológica pero con raíces sociales, podría estar produciéndose un proceso de disonancia cognitiva. La disonancia cognitiva expresa una incomodidad psicológica derivada de cogniciones (conocimientos, opiniones o creencias), que no concuerdan y que orientan la acción a reducir dicha disonancia, bien mediante cambios de comportamiento, o mediante cambios cognoscitivos que permitan reducir la tensión y recuperar el sentimiento de coherencia interna²⁸⁸. Aplicada esta teoría, podríamos pensar que la persona con discapacidad, aun experimentado la barrera en su día a día, ante la necesidad de sentirse parte de la sociedad en la que vive e incapaz de convivir de forma consciente con esos niveles de discriminación, acaba asumiendo que la imposibilidad de participación no es causada por la sociedad sino por la deficiencia, por lo que acaba "culpando" a la

²⁸⁸ Leon Festinger, *Teoría de la disonancia cognitiva*, traducción de José Enrique Martín Daza, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1975, pp. 15-16 y 337-338.

misma y por tanto a sí misma de esta exclusión y conculcación de derechos. Otro de los motivos, puede deberse a la capacidad de adaptación de la persona con discapacidad, que acaba encontrando fórmulas propias de inclusión que le permiten "saltarse las barreras". En todos estos motivos late en diferente grado, una falta de conciencia de la situación de discriminación. La capacidad de percibir discriminación y por tanto de identificar las barreras, requiere interiorizar el modelo de derechos humanos. Modelo que define cada derecho humano en clave de igualdad de condiciones y desde el igual valor y dignidad. Además de esta toma de conciencia del derecho a la igualdad, es necesario que exista normativa²⁸⁹ y voluntad política para su cumplimiento.

Sin embargo, los datos referentes a realidad normativa y realidad estructural en España son desoladores. La existencia de normativa que defina mecanismos de equiparación de oportunidades y los mecanismos que la garantizan es esencial, pero como se ha visto, la mera previsión normativa no implica su cumplimiento, y no siempre prevé sanciones por infracciones. Las razones de esta normativa huera pueden deberse a un ejercicio del poder y del discurso, unido al rédito político que supone afirmar la igualdad de las personas con discapacidad hacia la sociedad en general, pero dejarlo ahí, en un discurso. Otro motivo, podría ser que se ha producido una primera toma de conciencia de la situación de discriminación, pero que no se es capaz, *per se*, de cambiar las inercias de exclusión. Como si latiera la dificultad de cambiar de un modelo que la asume, a otro que la denuncia. O puede ser una respuesta a la presión ejercida por la reivindicación de las personas con discapacidad y sus organizaciones, que ha terminado naufragando en la práctica, bien por falta de cumplimiento, por falta de desarrollos normativos, etc. Sea cual sea la causa, se produce un "espejismo de la ley" por cuanto su existencia es papel mojado.

Para entender cómo opera la discriminación de las personas con discapacidad y la interposición de las barreras, es útil diferenciar entre titularidad y ejercicio. Por discriminación, para esta propuesta, se asume lo establecido por la CRPD: "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 razonables²⁹⁰". La CRPD habla de barreras en general, sin clasificarlas. Al objeto de la tesis se va proponer una clasificación que permita concatenar o identificar mejor los procesos que dan lugar al fenómeno de la barrera, desde el mundo de las ideas, las creencias o los conocimientos, influidos por los modelos sobre la discapacidad y su despliegue en el mundo real a través de las normas, las relaciones humanas y la definición de

²⁸⁹ Tanto de reconocimiento del derecho, como de sanción.

²⁹⁰ *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, cit., art. 2.

los entornos. Se propone situar en el ámbito teórico la barrera mental. Ésta va a definirse desde los conocimientos o su falta, las creencias, marcos culturales o ideas que marcan la forma de percibir y entender la realidad de la discapacidad, y que se expresan en su paso al mundo real a través de: barreras jurídicas, cuando vienen definidas por normas; barreras relacionales, que contienen las interacciones sociales; y las barreras físicas, que operan en la definición de los entornos, productos y servicios. Con esta propuesta se abandona una cierta tendencia a hablar de barreras mentales (que se vincula a las actitudinales) y físicas, pues se entiende que es insuficiente para mostrar las formas en las que la discriminación opera. Desde esta nueva perspectiva y al identificar las barreras que las personas con discapacidad encuentran en la titularidad y/o ejercicio de derechos podemos diferenciar:

a) Denegación de la titularidad y ejercicio de derechos a través de barreras jurídicas.

En este ámbito se incluyen aquellas barreras que, por la mera concurrencia de la circunstancia de la deficiencia, niegan el derecho sin un análisis que diferencie la deficiencia de la barrera. No hay titularidad, y por tanto tampoco hay ejercicio. Esto sucede con el derecho personalísimo al voto, o en cualquier otra excepción categórica al disfrute de un derecho por causa de discapacidad, sin atender a la necesidad y al sentido de los límites y si estos pueden redefinirse a través de mecanismos de equiparación, o si son discriminaciones desde el modelo de derechos humanos. En este ámbito estaría la posibilidad legal de excluir a las personas con discapacidad del acceso a un seguro de salud o de vida por causa de discapacidad. En este sentido la CRPD prohíbe estas excepciones, tanto en lo relativo a la salud, de gran importancia cuando no existen servicios públicos de salud²⁹¹, o en el caso de seguros de vida, cuando demasiadas veces son el requisito para constituir una hipoteca²⁹² que permite el acceso a una vivienda.

b) Denegación del ejercicio.

A las personas con discapacidad se les puede negar el ejercicio de los derechos de los que son titulares mediante:

²⁹¹ *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, cit., art. 25 e).

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

La referencia a cuando estén permitidos por la legislación nacional hace referencia a que en determinados países por cuestiones culturales o religiosas este tipo de seguros de vida no esté permitido.

²⁹² *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, cit., art. 12.5.

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

- i. Las barreras jurídicas que disocian titularidad y ejercicio, como en la incapacitación conforme a la cual una tercera persona ejercita derechos de los que es titular la persona incapacitada legalmente. Esta negación es directa y visible en la medida que hay una sentencia que así lo declara de conformidad a una norma. Otras barreras jurídicas derivarían de la denegación de ajustes razonables, pues se reconoce la titularidad del derecho, pero decae su ejercicio pues se ha definido jurídicamente como excepcionable²⁹³.
- ii. Las barreras relacionales funcionan como en otros colectivos. La relación con los "otros" está marcada por el prejuicio o la ignorancia que implica asumir su inferioridad. Esto permite que se les deniegue, a través de la interacción, el derecho que se esté tratando de ejercer, como puede ser el empleo o el ocio. Este tipo de barreras afecta más a las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental. Es una barrera que actúa de forma invisible, pero sería evidenciable en datos que analicen los niveles de acceso a derechos de personas con y sin discapacidad.
- iii. Las barreras físicas. Implican que en la definición de los entornos, productos y servicios que facilitan el ejercicio de derechos de los demás, no se tiene en cuenta a las personas con discapacidad. Este tipo de barreras físicas, como se ha visto, afectan según el tipo de deficiencia, y tienen la agravante de que son invisibles para las personas que no tienen ese tipo de deficiencia, por lo que su olvido y abandono es mayor. En ellas late que no existe conocimiento ni conciencia de que la falta de accesibilidad tiene conexión directa con la discriminación y la negación de la equiparación de oportunidades, de la autonomía y de la libertad. Dentro de las barreras físicas es útil incluir la metodología DALCO²⁹⁴. A través de las capacidades de deambulación, aprehensión, localización y comunicación desarrolla una sistemática para asegurar la accesibilidad. En este sentido DALCO supera la dimensión física, ya que ésta queda comprendida dentro del concepto de deambulación y aprehensión. Pero desde una perspectiva amplia del concepto de accesibilidad física pueden quedar englobadas la localización, que implica el uso de señales, y la comunicación que se amplía al soporte del mensaje (que puede afectar al tamaño de letra o a los contrastes cromáticos o al tipo de soporte) y al propio contenido del mismo (que hace referencia a la capacidad de comprender su contenido).

Esta nota nos da otra nueva característica en relación a las especificidades que concurren en el colectivo de personas con discapacidad, pues cuando se imposibilita el ejercicio de un derecho, puede haber hasta tres derechos vulnerados; el que se quiere ejercer, el instrumental que lo permite y la igualdad y no discriminación. Pensemos en una persona que quiere

²⁹³ Este ejemplo se detalla con mayor concreción en el epígrafe relativo al mismo.

²⁹⁴ Fundación ONCE, *Accesibilidad Universal, normas UNE*, AENOR, Madrid, 2009, pp. 21 y 23.

desplazarse para ir a trabajar, y si los transportes no son accesibles, esta persona verá vulnerado su derecho al empleo, su derecho a la libertad de desplazamiento y su derecho a la igualdad.

La discriminación es transversal y sectorial: (a) transversal porque afecta a todos los ámbitos de lo que puede denominarse vida cotidiana, y (b) sectorial, pues incide sobre un colectivo específico, pero de forma diferente según el tipo y grado de deficiencia, en el desarrollo de esa vida cotidiana.

En el capítulo 1º se establecía la conexión entre forma de entender la discapacidad y los fenómenos de exclusión y marginación. Este capítulo ha añadido datos significativos sobre la brecha en el reconocimiento y goce de derechos humanos, ha aportado elementos que identifican al Estado como un actor clave para reconocer, proteger y asegurar los derechos humanos de las personas con discapacidad, y ha trazado la relación entre concepciones de la discapacidad y su expresión en barreras a la titularidad y/o ejercicio de derechos.

Esta realidad descrita permite recuperar el concepto de la sociolingüística de la minorización y aplicarlo a las personas con discapacidad. La minorización de una lengua es definida como un proceso mediante el cual, su vitalidad es reducida cuantitativamente por la presión demográfica y el cambio lingüístico, y de forma cualitativa, y de mayor impacto, mediante la obstrucción de sus espacios de uso y su subordinación social y política a otra lengua²⁹⁵. Otra forma más sucinta es la que la define a través de una situación dinámica de discriminación²⁹⁶.

Las lenguas minorizadas sufren un proceso de exclusión espacial, sociopolítico y simbólico, de forma que la lengua mayoritaria es la lengua oficial y por tanto vehicular de la vida del Estado, uno de cuyos ámbitos estrella es el educativo, y es por tanto una herramienta con la que se construye la realidad social que desplaza y debilita a otra lengua, cuya pérdida significa enterrar en el olvido otra forma de ver y entender la realidad²⁹⁷. El concepto se ha expandido, y también ha sido utilizado para describir la situación de los inmigrantes, que a través de los discurso sociales son construidos como no-sujetos, como seres sin derechos que son situados en una

²⁹⁵ Raquel Casesnoves Ferrer y David Sankoff, "The Valencian revival: Why usage lags behind competence", en *Language in Society*, nº 33, 2004, p. 30.

²⁹⁶ Anna Aguilar-Amat y Laura Santamaria, "Terminologia i llengües minoritzades", en *Quaderns. Revista de traducció*, nº 3, 1999, pp. 101 y 103.

²⁹⁷ Cristián Lagos, "Acerca de la importancia de la promoción social y revitalización de las lenguas indígenas en el Chile actual", *Docencia*, nº 37, mayo 2009, p. 42.

constante dependencia, y cuya forma de ver la realidad es denostada²⁹⁸ y que viven la experiencia de la desigualdad²⁹⁹.

Si se retoman las notas definitorias del proceso de minorización se constata que pueden ser leídas en clave de discapacidad, y se observa que encaja perfectamente en esta situación descrita.

Las personas con discapacidad, a través de las barreras jurídicas, pueden ser excluidas de la titularidad y/o ejercicio de sus derechos, y a través de las barreras relacionales y físicas, del ejercicio de sus derechos con la exclusión de todos los ámbitos que esto supone. Se produce una expulsión espacial, social y política, y además simbólica e invisible para quienes no la sufren. La sociedad en sus diferentes manifestaciones es ajena a la concepción de los principios de igualdad, autonomía e independencia en clave de discapacidad, y genera todo lo contrario: dependencia y desigualdad, que se observa en la configuración de las diferentes barreras, ya sea al interactuar con un entorno no accesible o por no reconocimiento de un derecho o por decaimiento. Esto les lleva a una permanente desigualdad aunque no siempre sean capaces de identificarlo y, en definitiva, a la propia realidad de minorización.

En el plano normativo esta minorización puede deberse a invisibilidad jurídica: no existe norma, o contando con un marco legal para proteger y garantizar éste se soslaya o no se aplica (conforme se ha visto en el ejemplo del Estado español en materia de accesibilidad). Ante este limbo jurídico es legítimo preguntarse: ¿cuál es la verdadera intención del Estado-legislador y del Gobierno?, y si ésta ¿no es una forma más insidiosa de dominación a través de palabras (normas) vacías que no transforman la realidad?, pues el Estado gana el rédito de hacer normativa que responde a ese reto del siglo XXI de la no discriminación, pero es una normativa que no aplica y que además, su no aplicación es invisible para la mayoría de ciudadanos.

Esta actuación estatal puede entenderse como una de las manifestaciones de la crisis del derecho, esquemáticamente expresado en la crisis de la legalidad en la que los poderes públicos no se sienten vinculados a las normas, y se expresa en la ineficacia o insuficiencia de los controles, y que lleva a la fenomenología de la ilegalidad del poder³⁰⁰. Y también puede estar reflejando una de las formas de desactivación de la capacidad emancipatoria de los derechos humanos, que es a través de su vinculación

²⁹⁸ Emma Martín, "Integraciones patrimoniales y discursos de identidad en la sociedad multicultural", en *PH Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, nº 58, mayo 2006, pp. 85-86.

²⁹⁹ Silvia Carrasco Pons, "Inmigración y educación en España: oportunidades y tensiones para un modelo social plural", en *La interculturalidad pedagógica: nuevos enfoques, nuevas prácticas*, en José Manuel Suárez Sandomingo (coord.), Axac, Lugo, 2004, p. 18.

³⁰⁰ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, Madrid, 1999, pp. 15-17.

con los discursos hegemónicos³⁰¹, y en tanto en cuanto que se realizan afirmaciones que cuando se concretan en acciones, o bien se diluyen o no se cumplen, es lícito preguntarse en qué medida la afirmación teórica y la negación práctica no es una forma de desactivarlos negando la igualdad.

Estamos por tanto ante un escenario que muestra que la situación de exclusión y minorización de las personas con discapacidad es una realidad. Por ello, es necesario promover el cambio teniendo presente que no puede trabajarse por y para el empoderamiento sin entender la opresión³⁰², lo que desde otra lectura significa que a través de las vulneraciones de derechos puede inferirse el nivel de desempoderamiento del ser humano.

Esta realidad de negación de derechos humanos plantea la pregunta de cómo se ha tratado, en la teoría general de los derechos humanos, a las personas con discapacidad y sus derechos. Esta reflexión es importante desde el punto de vista de la toma de conciencia, por cuanto ésta interpela a la teoría del derecho y a su concreción en norma positiva, pues ambas están interrelacionadas.

³⁰¹ Javier de Lucas, "La lucha contra la discriminación", en *Consolidación de derechos y garantía: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 148.

³⁰² Gabor Gombos y Amita Dhanda, *Catalyzing Self Advocay*, cit., 2009, p. 9.

Segundo trasplante total de cara.

Una quemadura con un cable de alta tensión le borró el rostro hace tres años. Dallas Wines, un joven de 25 años, se quedó sin ojos ni nariz. Un trasplante total de cara, el segundo en el mundo, le permitirá recuperar olfato, sensibilidad y la dignidad de una apariencia casi normal

(Reuters, "Segundo trasplante total de cara", Diario ABC, 23 de marzo de 2011)

Capítulo 3. Derechos humanos y discapacidad: una relación en construcción

La historia de los derechos humanos ha sido durante demasiado tiempo ajena a las personas con discapacidad. Este extrañamiento se ha producido tanto en la definición de los principios y valores que los informan, como en los derechos concretos. En estos se producía y produce una quiebra real de los derechos de las personas con discapacidad, tanto en el reconocimiento como en el ejercicio de los mismos.

Esta realidad excluyente se originaba y origina por el hecho de que las personas con discapacidad no encajaban, al igual que otros colectivos que han necesitado convenciones específicas, en el concepto de ser humano desde el que se modelaron dichos principios y valores, y se definieron y definen derechos.

Junto a estas exclusiones teórico-conceptuales hay que añadir las dificultades intrínsecas del propio lenguaje, marcado por imprecisiones y significados atribuidos que suponen mayor vaguedad: el lenguaje natural a diferencia del axiomático (la matemática, la lógica) no tiene una relación biunívoca entre signo y concepto, sino que está marcado por factores emocionales y subjetivos propios del uso, y por ello además de la cuestión denotativa (informativa) existe una connotativa (subjetiva), por tanto en el lenguaje se producen ambigüedades semánticas, por lo que en el ámbito de lo jurídico conceptos como dignidad, persona o derechos humanos pierden nitidez semántica cuando se hace un análisis riguroso, siendo por ello necesario una tarea clarificadora³⁰³. Detrás de estas dificultades está la propia complejidad del ser humano que se expresa, entre otros, a través del lenguaje, y si es difícil definir y conceptualizar la discapacidad o la deficiencia, también lo es la definición y caracterización de los derechos humanos porque todo concepto de este tipo, expresa profundos valores y creencias en torno al ser humano, y radiografía para un momento dado cómo son las relaciones sociales y jurídicas.

Este capítulo no revisa de forma sistemática ni exhaustiva el tratamiento de la discapacidad en la teoría de los derechos humanos, sino que, a través de grandes líneas en esta materia, realiza una posterior revisión crítica desde un enfoque emancipatorio y de derechos humanos de la discapacidad. Ello permitirá encontrar, señalar y cuestionar parte de esos silencios y exclusiones en la gestación y evolución de los derechos humanos, en conceptos clave como la noción de dignidad, autonomía, libertad, justicia y solidaridad, y el principio de igualdad y no

³⁰³ Juan Omar Cofré Lagos, "Los términos <Dignidad> y <Persona>. Su uso moral y Jurídico. Enfoque Filosófico", en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XVII, diciembre 2004, pp. 11-16.

discriminación. Este último principio se estudia de forma separada debido al impacto que ha tenido en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

Este recorrido por la teoría general de los derechos humanos se revelará como no pacífico, y permitirá abrir interrogantes a la teoría de los derechos humanos que encontrarán propuestas de respuestas desde la CRPD, y que se aportarán en el capítulo 5º relativo a la misma.

3.1 Derechos humanos: origen, definición, características y evolución

3.1.1 Origen y definición

Bajo el concepto de derechos humanos se engloban muy diferentes acepciones, desde una función reguladora de la legitimidad de los sistemas políticos y jurídicos; a una convicción donde asentar la garantía de la dignidad, la igualdad y la libertad; a un entramado de derechos subjetivos y pretensiones morales que, tras su positivación, se visten de signos jurídicos³⁰⁴.

Si bien son un producto de la modernidad puede hablarse, con todas las salvedades que haya que marcar sobre el contenido y destinatarios, de una prehistoria e historia de los derechos fundamentales en donde se atisbaba la noción de dignidad, libertad e individualidad³⁰⁵, pero eran ideas dispersas que no habían sido unificadas desde el derecho³⁰⁶.

En esta historia, en escritura permanente, es clave la cristalización en derechos (libertades individuales, derechos políticos y de participación y garantías procesales) de tres elementos que propiciaron la dignidad del ser humano: el debate sobre la tolerancia, sobre los límites del poder y la humanización del derecho procesal penal³⁰⁷. Precisamente, el punto de conexión entre derechos humanos, moral y derecho se produce en el poder: la moral origina y da fundamento a los derechos fundamentales que, a través de la positivación, pasan a formar parte del

³⁰⁴ Gregorio Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, 1ª reimpresión, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pp. 21-24.

³⁰⁵ VV.AA, *Derecho positivo de los derechos humanos*, traducciones de Gregorio Peces-Barba, Liborio Hierro, Santiago Íñiguez y Ángel Llamas, Gregorio Peces Barba (dir.), Debate, Madrid, 1987, pp. 19-20.

³⁰⁶ Gregorio Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, cit., pp. 113-114.

³⁰⁷ Gregorio Peces-Barba Martínez, "Derechos fundamentales", en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº. 2, diciembre 1987, pp. 14-16.

ordenamiento jurídico, por lo que son moral legalizada³⁰⁸. Con ello se muestra cómo la evolución de la filosofía moral influyó en la moderna filosofía de los derechos fundamentales, que terminaría concretándose en un derecho positivo³⁰⁹. Esta descripción es importante ya que refleja el impacto que la filosofía moral tiene en las normas, porque su forma de entender la discapacidad, conectada con la ética, no es un ejercicio retórico, sino que imprime de contenido al derecho positivo. Y con ello, está participando en las condiciones de vida de las personas con discapacidad.

Situar el origen de los derechos humanos es un debate abierto que se mueve desde todas las dimensiones del ser humano a lo largo de la historia, y que está marcada por una profunda búsqueda filosófico-ética que gravita entre dos polos: (a) entre la necesidad de dar un salto metafísico enraizado en la naturaleza del ser humano, u (b) optar por una orientación objetiva que apela al hecho innegable de su existencia, y desde la misma entender que son un producto de la historia.

De acuerdo con Fernández, su origen, brevísimamente sintetizado, está marcado por tres tendencias³¹⁰:

a) Iusnaturalista. Es la de mayor tradición histórica. Los derechos humanos se fundamentan en el derecho natural. Entendido éste como un ordenamiento que, deducido de la naturaleza humana común y universal, confiere a la persona derechos con independencia de su reconocimiento jurídico, ya que derivan del orden normativo natural. Por tanto, estos derechos son anteriores y superiores al derecho positivo, y además son inalienables.

b) Historicista. Esta fundamentación defiende el carácter variable y la relatividad de los derechos humanos en función del contexto histórico. Se asume que derivan de un proceso de autoconciencia de la noción abstracta de ser humano que se cimenta en las necesidades humanas.

c) Ética. Parte de la premisa de que la fundamentación es previa a lo jurídico, de forma que el derecho positivo lo que hace no es crearlos sino reconocerlos y positivizarlos. Los derechos humanos son derechos morales, imperativos éticos y derechos que los seres humanos tienen precisamente por esta condición, y suponen exigencias que se entienden imprescindibles para una vida digna. La cualificación como derecho moral implica tanto la fundamentación como una limitación en el número y contenido de los mismos, pues son los estrictamente relacionados con la idea de dignidad humana.

Junto a estas divergencias en torno a la determinación de su origen, también se discute si su fundamentación es necesaria o conveniente. Bobbio entiende que el

³⁰⁸ Gregorio Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, cit., p. 105

³⁰⁹ VV.AA, *Derecho positivo de los derechos humanos*, cit., p. 20.

³¹⁰ Eusebio Fernández, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid, 1984, pp. 84-109.

problema más grave de los derechos humanos no es su fundamentación, que puede encontrarse en la propia *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, sino que el problema más grave y acuciante es el poder determinar la forma más segura de garantizarlos para impedir que sean violados, y que esta dificultad no es un problema filosófico sino jurídico, y en un sentido más amplio es una cuestión política³¹¹. Este planteamiento de Bobbio, puede entenderse paralelo al proceso de cambio en el enfoque de la teoría general del derecho, que pasa de la dimensión estructural de los derechos, centrada en los significados, a la dimensión funcionalista que se centra en estudiar su relevancia en los sistemas constitucionales, que se mueve desde la esencia a los fines³¹².

En contraposición a Bobbio, puede plantearse que, sin perjuicio de la necesidad de garantizarlos y del refuerzo innegable que supone su positivación, determinar su origen tiene relevancia para la defensa de los derechos humanos no positivizados. Porque si existen *per se* ligados a la condición de ser humano, siempre habrá base para poder afirmar, defender y denunciar violaciones contra los mismos. Por lo que puede decirse que definir bien su origen en relación a su contenido y sentido es también parte de la garantía de su protección.

Origen y definición están íntimamente unidos, así los diferentes conceptos tienen notas diversas que se mueven entre lo descriptivo, lo teleológico, lo iusnaturalista o el positivismo jurídico:

a) Conforme a la definición ética, los derechos humanos constituyen un conjunto de normas que, sobre la base de principios éticos, tienen su origen en las aspiraciones históricas y filosóficas de justicia basadas en la moral o en el derecho natural, y sin embargo este contenido moral no es universal, pues puede estar determinado cultural y/o religiosamente, y su carácter de obligatoriedad requiere su incorporación al derecho positivo de cada país³¹³.

b) Las definiciones centradas en la persona apuntan a que tienen como fin el logro en sociedad de la libertad moral de las personas, y estos derechos suponen: "el reconocimiento y la protección de una serie de bienes que, partiendo de una idea de igual sujeto moral, favorecen en un determinado momento espacial y temporal, el logro de la libertad moral (dándose el caso de que, obviamente, también restringen y delimitan planes posibles de vida, esto es, tipos de libertad moral)"³¹⁴.

³¹¹ Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, traducción de Rafael de Asís, Sistema, Madrid, 1991, pp. 65-66.

³¹² Antonio-Enrique Pérez Luño, *La tercera generación de derechos humanos*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 257-258 y 263.

³¹³ Stephen P. Marks, "Health from a Human Rights Perspective", en *FXB Center Working Papers Series*, nº 14, 2003, pp. 1-3.

³¹⁴ Rafael Asís Roig y Agustina Palacios, *Derechos Humanos y situaciones de dependencia*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 29.

c) Otras se centran en su carácter protector, y establecen que los derechos humanos son necesarios porque frenan la arbitrariedad, y porque además ponen límite al intento de menoscabar, mediante la desigualdad, la dignidad humana³¹⁵. De hecho, actualmente se conciben como normas con relevancia internacional, que tratan de dar respuesta a la mayoría de las situaciones de los seres humanos en un contexto de Estados nacionales³¹⁶. Incluso se afirma que los derechos humanos se han convertido en un criterio de legitimidad de cualquier gobierno³¹⁷.

3.1.2 Características y evolución de los derechos humanos

Los derechos humanos se predicen universales, inalienables y absolutos. Estas notas abstractas han ido modulándose fruto de las tensiones entre teoría pensada y realidad donde aplicar el derecho; de la interrelación entre derechos; de su evolución; de su dimensión espacial; y de la identificación de los titulares de los mismos.

Peces-Barba destaca que universalidad hace referencia a tres dimensiones³¹⁸:

a) Plano lógico donde descansa su racionalidad y abstracción. Conforme a la misma puede afirmarse que todos los seres humanos son titulares de los derechos humanos.

b) Temporalidad, que permite establecer que su carácter racional y abstracción son predicables al margen del tiempo.

c) Espacialidad, que implica la extensión de la cultura de los derechos humanos a todas las sociedades. Para ello se necesitará superar los particularismos sociales, culturales y económicos.

La universalidad ha sido analizada desde muy diferentes enfoques. Para Lucas la dimensión lógica de la universalidad, salvo que queramos detenernos en una mera concepción abstracta, sólo adquiere sentido desde la igualdad radical de todos los seres humanos³¹⁹. Por su parte, Laporta entiende que la universalidad requiere el difícil ejercicio de hacer abstracción de los contextos y particularidades del ser

³¹⁵ Ernesto Garzón Valdes, *Palabras de agradecimiento por el otorgamiento del título del DR. H.C. en la Universidad Pompeu Fabra*, Barcelona 20 de octubre de 2011, p. 8.

³¹⁶ Charles R. Beitz, *The idea of human Rights*, Oxford University Press, New York, 2009, p. 160.

³¹⁷ Jack Donnelly, *Universal Human Rights in theory and practice*, Cornell University Press, Ithaca, 2003, p. 38.

³¹⁸ Gregorio Peces-Barba Martínez, "La universalidad de los derechos humanos", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº15/16, 1994, pp. 614-626.

³¹⁹ Javier de Lucas, "La lucha contra la discriminación", cit., p. 145.

humano, porque una excesiva concreción y minuciosidad los haría inaplicables³²⁰. Sin embargo, la evolución de los derechos en los diferentes tratados internacionales va en sentido contrario a esta afirmación de Laporta. Precisamente, de su lectura se observa que el nivel de concreción de los derechos ha ido incrementándose a través de la definición de contenidos mínimos y de medidas concretas a aplicar. Entre las razones de esta ampliación, puede plantearse la necesidad de asegurar un marco mínimo y común. En el capítulo 6º se hace un recorrido sobre la evolución en el contenido de los derechos en los diferentes tratados internacionales.

La cuestión de fondo que se dirime en la universalidad es el concepto de ser humano. Durante el Estado liberal se caracterizó al individuo de una forma ideal, abstracta y ajeno a la realidad, y el advenimiento del Estado social permitió una imagen del ser humano más real y concreta, y ubicada en su contexto institucional y social donde se integra, aspectos que se acentúan y se impulsan al calor de los derechos humanos de tercera generación, que se centran en las necesidades del ser humano³²¹. Esta concepción ideal y abstracta del individuo puede verse como concreta y pensada para un modelo de ser humano no representativo. En este sentido, Añón defiende que la exigencia de neutralidad y universalidad liberales se construye en torno a un paradigma de ciudadano medio que, en cada sociedad, se corresponde con rasgos específicos conforme a los que se determina el acceso a la condición de ciudadano, y a la posibilidad de participar como miembro de pleno derecho³²². Ello generó exclusiones sistemáticas y unas estructuras normativas y sociales que incluyen de forma sesgada y parcial unos grupos sociales, frente a otros sí privilegiados³²³.

En todo caso la dimensión histórica de la universalidad ha pasado de ser un presupuesto fundamental en la génesis de los derechos humanos, a ser una necesidad insoslayable en un mundo complejo e interdependiente que cuestiona su vigencia filosófica, política y jurídicamente: (a) la crítica filosófica se centra en impugnar el carácter ideal y abstracto, y en reivindicar los particularismos y las diferencias; (b) la crítica política defiende el derecho a la identidad y al relativismo cultural y político; y (c) desde el ámbito jurídico se apela a la imposibilidad práctica de la universalidad de los derechos humanos, al carecerse de instrumentos y recursos que permitan su plena satisfacción a escala planetaria³²⁴. Se observan las fuerzas centrífugas entre la universalidad, que se predicó como tal en abstracto pero que la realidad demostró sus quiebras conceptuales, y la de los particularismos que,

³²⁰ Francisco Laporta, "El concepto de derechos humanos", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1987, p. 34.

³²¹ Antonio-Enrique Pérez Luño, *La tercera generación de derechos humanos*, cit., pp. 35-36.

³²² María José Añón, "Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio", en *Historia de los derechos fundamentales s. xx*, en Eusebio Fernández et al (eds.), Dykinson, Madrid, en prensa, p. 4.

³²³ *Ibidem*, p. 4.

³²⁴ Antonio-Enrique Pérez Luño, *La tercera generación de derechos humanos*, cit., pp. 209-215.

aferrados a la diferencia tienen el riesgo de negar la unidad ontológica del ser humano.

Junto a la nota de universalidad están las de su carácter inalienable y absoluto. La referencia al carácter absoluto hace referencia a su inviolabilidad, sustentado en su fuerza y eficacia *erga omnes* frente a cualquier otra pretensión debido al valor extremo atribuido al bien que protegen. Sin embargo, existe discrepancia doctrinal entre los teóricos y los operadores jurídicos sobre el alcance de este carácter absoluto: así algunas teorías éticas de cuño utilitarista dirán que pueden decaer en aras de un "bien mayor" o de un "mal menor", otras corrientes postulan que precisamente la dignidad humana y la autonomía individual son los criterios últimos para sopesar y ponderar los derechos humanos que puedan estar en conflicto, y por ello no pueden ser pensados como absolutos, en el sentido de no sometibles a excepción, sino más bien, en el sentido de que admiten límites justificados, al menos, por la interacción con otros derechos³²⁵.

El análisis doctrinal de estos rasgos de los derechos humanos muestra la dificultad de establecer fronteras claras y definidas entre ellos. El concepto de inalienabilidad no debe confundirse con el de universalidad y su reconocimiento a todos, ni con el de ser absolutos conforme al cual no pueden ser privados a nadie, sino que debe circunscribirse al ámbito de la posibilidad de renunciarlos³²⁶.

Centrada la inalienabilidad en la relación entre la persona titular y el derecho, lo que se cuestiona es si son renunciables. Asumida así, implicaría que estos derechos son otorgados al individuo desde un doble mecanismo que opera con independencia de su consentimiento, y sin darle la capacidad de renuncia a la titularidad de los mismos, imposibilidad que se mantiene en aquellos que tienen implícita la libertad de ejercicio, pues ésta podrá o no ejercitarse, pero no renunciarse³²⁷.

Pero los derechos no son estáticos, evolucionan, tanto en las notas que los caracterizan como en otros aspectos tales como la titularidad, el elenco de derechos y garantías reconocidos, e incluso el propio ámbito territorial. Cuestiones que van respondiendo a nuevos retos y concepciones no presentes en el momento de su reconocimiento.

Los derechos humanos nacen con un marcado acento individualista y caracterizados por ser derechos de defensa de las libertades de la persona frente al Estado, a quien se le asigna un papel pasivo y vigilante, esta concepción evoluciona merced a las luchas sociales del siglo XIX y cristaliza con el reconocimiento de los derechos

³²⁵ Sheila Stolz, "Algunas acotaciones sobre el carácter inviolable o absoluto (*erga omnes*) de los Derechos Humanos", en *Revista Direitos Fundamentais&Democracia*, Vol. 3, 2008, pp. 3-4.

³²⁶ Francisco Laporta, "El concepto de derechos humanos", cit., p. 42.

³²⁷ Jesús González Amuchastegui, *Autonomía, Dignidad y ciudadanía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 386.

económicos, sociales y culturales, que suponen derechos de participación y que requieren actuaciones activas por parte de los poderes públicos para garantizarlos³²⁸. Los denominados derechos de tercera generación, que comprende el derecho humano al desarrollo proclamado por la Asamblea General en 1986 en la *Declaración del Derecho al Desarrollo*, engloban los derechos de solidaridad que pertenecen a la persona, y en los que se incluyen aspectos más globales como desarrollo, medio ambiente, asistencia humanitaria, paz, comunicación y patrimonio cultural³²⁹. Con ellos se expresan la estrategia reivindicativa de los derechos humanos, a la vez que son una respuesta a la denominada <contaminación de las libertades>, derivada de la situación de erosión y degradación en la que se encuentran los derechos fundamentales³³⁰.

El desarrollo evolutivo de los derechos humanos viene marcado, entre otros, por los siguientes rasgos:

a) Positivación. Que supone el paso de la dimensión filosófica de los derechos a su plasmación en derecho positivo, lo que reforzará la garantía de su efectividad pues son normas positivas invocables ante un juez³³¹.

b) Generalización de los derechos. Que permite superar la divergencia que se producía entre las declaraciones de igualdad del ser humano, y la realidad que mostraba que no era así, pues o bien no se extendían a todos (como el sufragio), o estaban prohibidos (como el derecho de asociación), o bien eran de imposible contenido igualitario (como el derecho a la propiedad)³³². Precisamente la generalización del sufragio permitió la incorporación de la clase trabajadora al sistema parlamentario, lo que ocasionó el nacimiento de un nuevo tipo de derechos: los económicos, sociales y culturales, que serán los que propicien la evolución del Estado liberal de derecho al Estado social de derecho³³³. La generalización es un proceso vivo ante las nuevas amenazas que se ciernen sobre los derechos fundamentales, como el nuevo corporativismo que traslada el ejercicio del poder a entes y ámbitos ajenos al sistema parlamentario, como los partidos políticos o los medios de comunicación; como el acceso y protección en el uso de las nuevas tecnologías y el imperialismo económico y los riesgos del libre mercado³³⁴.

³²⁸ Antonio-Enrique Pérez Luño, *La tercera generación de derechos humanos*, cit., pp. 27-28.

³²⁹ Stephen P. Marks, "The Human Right to Development: Between Rhetoric and Reality", en *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 17, 2004, p. 138.

³³⁰ Antonio-Enrique Pérez Luño, *La tercera generación de derechos humanos*, cit., pp. 28-29.

³³¹ VV.AA, *Derecho positivo de los derechos humanos*, cit., p.13.

³³² Gregorio Peces-Barba Martínez, "Derechos fundamentales", cit., pp. 18-19.

³³³ *Ibidem*, pp. 18-19.

³³⁴ Gregorio Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, cit., pp. 171-172.

c) Especificación de los derechos. Que ha supuesto un proceso de concreción e identificación de los sujetos titulares de derechos dentro del ámbito de aplicación de los derechos humanos, pasándose de una categorización genérica a una más concreta³³⁵.

d) La internacionalización. Que implica la superación del marco nacional para su protección y reconocimiento, y que ha permitido, en algunos casos, el reconocimiento al individuo de un estatus de sujeto de derecho internacional en la medida que puede dirigirse a instancias internacionales para reclamar y denunciar situaciones de violación de sus derechos³³⁶.

e) Los valores sobre los que se sustentan. La libertad fue el fundamento de los derechos de primera generación, la igualdad de los de la segunda generación, y la solidaridad lo es de los derechos de tercera generación³³⁷.

El proceso de evolución de los derechos humanos puede leerse, con resultados parecidos, a través del fenómeno de la globalización. Cuestión interesante, porque permite ver la realidad desde diferentes prismas, y porque permite hablar de globalización jurídica desde la perspectiva de derechos humanos. La globalización se refiere a la idea del mundo como espacio interconectado, dialéctico y compartido de vida, lo que supone una profunda transformación, multidimensional y con múltiples causas, de la organización espacio-temporal de las relaciones sociales y que además, se está intensificando³³⁸. La globalización es multidimensional porque contiene seis ámbitos de acción esenciales: (a) la demografía y los movimientos migratorios; (b) la economía a través del desarrollo de una economía mundial e interdependiente; (c) la política que hace mención a la crisis del Estado-nación, que es cuestionado por los actores y fuerzas de la globalización; (d) la cultural que expresa fenómenos como la homogeneización, la diferenciación y la hibridación cultural; (e) lo social que manifiesta las desigualdades crecientes, la fragmentación de la mano de obra o la pérdida de derechos sociales que trata de ser contrarrestada por una mayor conciencia y activismo civil; y (f) lo ecológico a través de las crisis medioambientales y el intento también de respuesta social³³⁹. Este carácter multidimensional se articula tanto en la dimensión temporal como en la espacial³⁴⁰.

La globalización y los derechos humanos están relacionados, no tanto porque estos son una dimensión jurídica global y compartida de los derechos comunes a todos los seres humanos, sino porque inciden en desarrollos de los mismos; en la protección

³³⁵ Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, cit., p. 109.

³³⁶ VV.AA, *Derecho positivo de los derechos humanos*, cit., p. 14.

³³⁷ Ernesto Vidal, "Los derechos de tercera generación", *Manual de derechos humanos*, en José Justo Megías Quirós (coord.), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 123.

³³⁸ Gil-Manuel Hernández i Martí, *Sociología de la globalització*, Tirant lo Blanch, València, 2013, p. 17.

³³⁹ *Ibidem*, pp. 18-19.

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 18.

de los trabajadores migrantes; en la mayor preocupación del impacto de las empresas en los derechos humanos, expresado a través del denominado *Informe Ruggie*³⁴¹ y que refleja también la crisis del Estado-nación; en la preocupación por la igualdad a través de una mayor concreción del contenido mínimo de los derechos humanos; el surgimiento de nuevos derechos englobados dentro de la tercera generación de derechos; en la mayor participación de la sociedad civil en los procesos de examen de los Estados ante los diferentes comités de derechos humanos (ya que pueden presentar informes sombra); o en la mayor preocupación por las minorías, los pueblos indígenas o la sostenibilidad, o las personas con discapacidad.

3.1.3 Revisión crítica desde la discapacidad

El ser humano con discapacidad no estuvo presente ni en el origen ni en la evolución más inmediata de los derechos humanos. Es más, si se mide la condición de ser humano a través del reconocimiento de derechos, las personas con discapacidad quedarían englobadas en una dimensión subhumana derivada del nivel de vulneración de sus derechos, tanto en su reconocimiento como ejercicio. El derecho como moral positivizada muestra importantes lagunas en estos inicios de los derechos humanos. Algunas se han visto en el capítulo 2º relativo a realidades discapacitantes y discriminatorias, y otras se verán en el capítulo 4º que revisa el tratamiento de la discapacidad en el sistema de Naciones Unidas.

La universalidad no se ha predicado de los derechos de las personas con discapacidad, es más, no se ha ocupado o planteado cómo se garantizan los derechos humanos a las personas con discapacidad. Hacerse esta pregunta requiere atender a dos cuestiones: su reconocimiento y la forma de ejercerlo, pues ésta es una de las piezas claves para entender la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, a través de la igualdad de condiciones y la autonomía.

La inalienabilidad predicada de la titularidad y sostenida sobre la voluntad de ejercicio no protege del no reconocimiento de derechos a las personas con discapacidad. En virtud de esta circunstancia se les puede negar tanto la titularidad a través de barreras jurídicas, como el ejercicio que puede verse perturbado por barreras jurídicas, relacionales o físicas. De forma que no es la persona la que renuncia, sino que se ve forzada a renunciar. La inaccesibilidad o la denegación de embarque por motivos de seguridad, son ejemplos ciertos de esta realidad.

³⁴¹ *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas John Ruggie, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, Doc. A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011.

La característica de derechos absolutos no alcanza necesariamente a los derechos de las personas con discapacidad: no sólo porque la falta de reconocimiento implica que no se puede proteger lo que no se reconoce, sino que incluso, existiendo reconocimiento decaen ante barreras jurídicas, relacionales y físicas, en las que el concepto de bien mayor o menor, o incluso su interacción y decaimiento por contraposición a otros derechos no opera, necesariamente, desde la premisa de la igualdad. Pues ante un mismo derecho, el derecho a la integridad corporal, éste puede limitarse y practicarse la esterilización forzosa por motivo de deficiencia. O en el caso del derecho al ocio puede decaer, y considerarse que la presencia de personas con discapacidad, por la perturbación que suponen, permite fundamentar una indemnización, circunstancia que expresa que su igualdad, es un mero ejercicio de retórica pues, a su paso por la realidad, se diluye.

3.2 ¿Especificación o universalidad?

La universalidad de los derechos humanos tal y como fue concebida era más formal que real, pues no aplicaba a todos los seres humanos. Esta realidad marcó un proceso que quería asegurarla a través de la igualdad, dando origen a los denominados derechos de segunda generación, lo que posibilitó la existencia de derechos específicos.

3.2.1 Concepto y dilemas en torno a la especificación

Peces-Barba asume que la especificación implica una concreción de titulares que por razones sociales, culturales, económicas, físicas, administrativas, etc. están en una situación de inferioridad que debe ser compensada desde los derechos humanos, para lo cual se emplean dos: técnicas la equiparación y la <diferenciación>³⁴². Habla de: “derechos otorgados apartadamente y específicamente a colectivos como mujeres, ancianos...minusválidos para resolver situaciones de inferioridad de estos colectivos, consiguientemente con criterios distintos que suponen derechos subjetivos, libertades, potestades o inmunidades sólo para los miembros de esos grupos, aunque la finalidad es que con esas ayudas, en forma de derechos fundamentales, puedan equiparse al resto de hombres y ciudadanos, que no estén concernidos y que no son titulares de esos derechos porque no los necesitan. Podríamos decir que son derechos que surgen precisamente para que sus destinatarios puedan llegar a gozar, igual que el resto de los titulares, de los

³⁴² Gregorio Peces-Barba Martínez, “La universalidad de los derechos humanos”, cit., p. 626.

Nota: el concepto de diferenciación es distinto del usado en esta tesis, y alude a la existencia de derechos específicos reconocidos a titulares concretos. Para evitar confusiones semánticas y facilitar la lectura, cuando el término diferenciación sea el que mantiene Peces Barba ira entre corchetes: <diferenciación>.

derechos individuales, civiles y políticos de los mismos. También podríamos aproximarnos a su identificación señalando que son apoyos adicionales que esos colectivos necesitan, y no los hombres y ciudadanos que no forman parte de los mismos, para poder alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad, es decir, para poder elegir libremente su ética privada³⁴³."

Posteriormente Peces-Barba vuelve a analizar el proceso de especificación, poniendo en relación la titularidad de los derechos de aquellos colectivos que están en situación de inferioridad en las relaciones sociales, con los valores que sustentan el reconocimiento de estos derechos³⁴⁴. En su análisis vincula a la exigencia de la igualdad la superación de las situaciones de discriminación de la mujer y de los inmigrantes, y determina el carácter temporal de estos derechos hasta que se alcance la igualdad plena³⁴⁵. Por otra parte asienta y remarca que no es con la igualdad, sino con la solidaridad, como se produce reconocimiento de derechos específicos derivadas de una situación de inferioridad debida a condiciones físicas, que pueden ser de tipo general cuando afectan a todos los hombres durante un tiempo, como es el caso de la infancia, o de tipo específico para personas con "minusvalía física o psíquica y que afectan a derechos vinculados a la salud, la seguridad social y al acceso y a las condiciones de trabajo y a derechos clásicos como la libertad de circulación"³⁴⁶. Y por último vincula a la igualdad y a la seguridad jurídica determinadas relaciones sociales en las que una de las partes, tiene un papel preponderante e incluso de superioridad que obliga a incrementar los mecanismos de protección de la parte más débil³⁴⁷. Estas distinciones entre los valores que fundamentan y el propio contenido de los derechos en relación a las personas con discapacidad, es deudora del modelo médico de la discapacidad. Sólo así puede explicarse que no se basen en la igualdad sino en la solidaridad y que el eje principal sean los derechos económicos, sociales y culturales, con especial preponderancia de los asistenciales.

Peces-Barba entiende que este reconocimiento no rompe el carácter de universalidad, pues se imbrica con el principio de igualdad, y así la universalidad se convierte en punto de partida y de llegada: (a) como punto de partida, conforme a la cual los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, y cuyo desarrollo histórico permite afirmar que la moralidad básica que sustenta los derechos civiles y políticos es generalmente aceptada y reconocida; y (b) la universalidad como punto de llegada, donde no es posible hablar de universalidad ya que las desigualdades marcan la diferencia entre el ser y el deber, por ello el aporte de los derechos económicos, sociales y culturales es que, desde el lenguaje de los derechos

³⁴³ Gregorio Peces-Barba Martínez, "La universalidad de los derechos humanos", cit., pp. 626-627.

³⁴⁴ Gregorio Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, cit., p. 181.

³⁴⁵ *Ibidem*, p. 181.

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 181.

³⁴⁷ *Ibidem*, p. 182.

humanos, se definen derechos para estos colectivos que los requieren, para que se resitúe la igualdad³⁴⁸.

Por su parte, González entiende que el proceso de especificación, que nace vinculado con la universalidad de los derechos de carácter social, no afecta a la universalidad en sí, pues aunque suponen la existencia de titulares específicos, responden a una <diferenciación> de los derechos, entre los derechos núcleo (*core rights*) y los derivados, de forma tal que la universalidad se predica de los *core rights* para todos los seres humanos sin distinción, y los segundos cumplen dos condiciones: por un lado su fundamento está en derechos núcleo universales, y por otro, su reconocimiento deriva de la necesidad de asegurar la igualdad a determinados colectivos con rasgos específicos³⁴⁹.

Estos dos autores plantean que, en la medida en que el proceso de especificación se fundamenta en la exigencia de la igualdad material, no cuestiona la universalidad de los derechos aunque sea para colectivos específicos. El eje de estos nuevos derechos son los derechos económicos, sociales y culturales, y supondrían un plus que les permitiría a los colectivos en situación de "inferioridad" el poder gozar al igual que el resto de los derechos de primera generación.

Desde otro punto de vista, Asís y Cuenca reenfocan este proceso desde la noción de diversidad e igualdad. Entienden que el proceso de especificación implica la plasmación en el ámbito internacional de derechos específicos para determinados colectivos derivados de sus propios rasgos, y como expresión de la idea de igualdad vinculada a la diversidad³⁵⁰. En este sentido observan que la reflexión contemporánea en la teoría de los derechos, no está ya en la igualdad como un rasgo de los seres humanos, sino que se parte del hecho natural de la diferencia, y que ésta por razón de rasgos o situaciones puede ser lo suficientemente relevante como para justificar un trato diferente (<diferenciación> positiva), por lo que el *quid* en la reflexión sobre la igualdad está en determinar qué diferencia es relevante, y en la razonabilidad de los argumentos³⁵¹. Para ello hay dos tipos de discursos, unos basados en la identidad y otros en la situación: (a) el enfoque de identidad implica asumir que existen rasgos propios identitarios que permiten, por la comunión de características, identificar un grupo y asegurar su igualdad, cuando por motivo de dichos rasgos se produce discriminación, o es necesario el reconocimiento de derechos específicos que derivan de los mencionados rasgos; (b) el enfoque de

³⁴⁸ Gregorio Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, cit., pp. 315-316.

³⁴⁹ Jesús González Amuchastegui, *Autonomía, Dignidad y ciudadanía*, cit., pp. 370-371.

³⁵⁰ Rafael de Asís Roig y Patricia Cuenca Gómez, "La igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad", en *2013-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España, Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*, en Luis Cayo Pérez Bueno (dir.) y Gloria Álvarez Ramírez (coord.), Cinca, Madrid, 2012, p. 65.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 66.

situación parte del valor de las personas, y atiende a sus circunstancias que serán discriminatorias cuando supongan insatisfacción de derechos³⁵². Este enfoque dual se produce también en el ámbito de la discapacidad, que ha pasado de un enfoque de identidad (rasgos), a otro más de situación, derivado de la aplicación del modelo social de la discapacidad, pues los derechos de las personas con discapacidad son en términos generales los mismos que los de los demás, por lo que no puede hablarse de derechos por razón de colectivo, y sin embargo, existen tendencias dentro del movimiento asociativo de personas con discapacidad que postulan volver al enfoque de identidad³⁵³.

De hecho, en el contenido de la igualdad como <diferenciación> negativa o positiva está la gestación de los derechos humanos, tanto en el momento de generalización, preocupado por la extensión de la titularidad y el ejercicio a todos los colectivos, como en el posterior proceso de especificación, que reconoce derechos específicos y se apoya tanto en la no discriminación como en la atribución de valor a la diferencia³⁵⁴.

Estos autores resitúan la evolución, no en la situación de inferioridad que debe ser compensada en aras a la igualdad, sino en el propio debate sobre la diferencia que debe ser respetada, y en lo que a su tratamiento se refiere, debe orientarse desde la equiparación o el tratamiento diferenciado.

3.2.2 Revisión crítica desde la discapacidad

El proceso de especificación puede verse desde un doble prisma, como un intento de salvar la noción abstracta de universalidad, o como una forma de reconocer la diferencia a través de la equiparación o del reconocimiento de derechos específicos.

Las primeras teorías que explican el proceso de especificación parten de la situación de inferioridad, y reconocen como derechos específicos los económicos, sociales y culturales. Sin embargo, la realidad muestra que a las personas con discapacidad también les son negados los derechos civiles y políticos. Baste citar la incapacitación, que es la máxima muestra de muerte civil de una persona. Por otra parte, centrarse sólo en estos derechos, además de ser insuficiente, podría entenderse como una herencia del modelo médico de la discapacidad, en tanto que está más focalizada en derechos de prestación que de ciudadanía. Esta misma línea de exclusión también la refleja Bobbio cuando habla de estado normal o excepcional de la existencia

³⁵² Rafael de Asís Roig y Patricia Cuenca Gómez, "La igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad", cit., pp. 66-67.

³⁵³ *Ibidem*, pp. 69-71.

³⁵⁴ Rafael de Asís Roig et al., "Derecho a la igualdad y a la diferencia: Análisis de los principios de no discriminación, diversidad y acción positiva" en *Tratado sobre Discapacidad*, en Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Thomson-Aranzadi, Madrid, 2007, p. 118.

humana, visibilizado en los enfermos, incapacitados, enfermos mentales³⁵⁵. Lo que denota, retomando la idea de la importancia de lo connotativo en el lenguaje, una visión de la discapacidad como ruptura de la normalidad, ya que es vista y experimentada como algo extraño y ajeno a la dimensión humana, y como tal termina siendo tratada.

Por otra parte, parece que el centro de su preocupación es que la universalidad no quede afectada por el reconocimiento de nuevos derechos justificados por la necesidad de subvertir situaciones de "inferioridad". Sin embargo, desde el enfoque emancipatorio, la clave está en cuestionar por qué la universalidad no incluyó a todos los seres humanos, y en preguntarse por el origen de la desigualdad. No es que la universalidad no se menoscabe por la especificación, sino que la propia especificación podría cuestionar a la universalidad al no haber tenido en cuenta a todos los seres humanos sino a unos seres humano tipo, de contenido abstracto y con consecuencias excluyentes. Pues en cuanto se trata de materializar y ejercitar los derechos, se descubre que no es la idea de universalidad sino su contenido, el que no ha sido realizado en plenitud por obviar situaciones y realidades de otros seres humanos.

Cuando los derechos humanos se vinculan a un discurso abstracto, liberal y pretendidamente neutro en el que la persona, bajo la idea de un falso universalismo, es despojada de sus condiciones reales tales como género, lengua, origen para ser reconocido titular de derechos, significa que paradójicamente para reconocérseles derechos se les ha despojado de su dimensión humana³⁵⁶.

Podríamos preguntarnos si en el fondo los derechos humanos arrastran una visión no universal del ser humano entendido desde su diversidad, y si los mecanismos de equiparación responden al corazón de la universalidad para darle sentido y contenido. Y también podemos plantearnos si la gran carencia en la fundamentación de Peces-Barba y González es que, pese a su preocupación por las desigualdades sociales, no reescriben los derechos de todos los colectivos desde la equiparación y la autonomía, a través de un enfoque emancipatorio.

El proceso de especificación también ha sido tratado desde el debate sobre la diferencia y los discursos centrados en la identidad o en la situación. Esta línea argumental invita a retomar las conexiones entre lo social y lo jurídico vistas en el capítulo 1º. En él, uno de los ejes centrales era que la diferenciación es un proceso mediante el que se asigna un valor diferente al ser humano, lo que determina su inclusión o exclusión en el acceso y goce de derechos. Sin ser el objeto de esta tesis, podemos plantearnos si los rasgos identitarios son o no una construcción social, desde o consecuencia las estructuras de poder. Y que, desde una situación de

³⁵⁵ Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, cit., p. 109.

³⁵⁶ Javier de Lucas, "La lucha contra la discriminación", cit., pp. 148-149.

desigualdad, las diferentes Y de la ecuación han sumado suficiente masa crítica como para poder identificar y denunciar situaciones de discriminación por grupo, y por tanto podría ser como la toma de conciencia de un grupo vulnerado que se forma desde el enfoque de situación. Por lo que identidad y enfoque estarían relacionados por la propia dimensión social del ser humano que vive y se expresa en sociedad. Otra cuestión sería la intersectorialidad identitaria, es decir, un ser humano sujeto a diferentes identidades, como mujer, discapacidad, origen, etc. ¿dónde quedaría su dimensión de unidad de ser humano ante tratamientos identitarios no necesariamente armonizados? En este sentido no es lo mismo ser hombre con discapacidad que mujer con discapacidad, que están más sujetas a la invisibilización y vulneración de derechos. Podemos plantearnos si la identidad o identidades son más fuertes que la noción de unidad e integridad de ser humano frente a la parcelación en características, y si su definición es desde la toma de conciencia de la desigualdad y el legítimo derecho de erradicarla.

En lo referente a la perspectiva de situación, este enfoque vendría dado, entre otros, por la falta de aplicación de mecanismos de equiparación. En ambos enfoques se puede leer el proceso de de-construcción de la diferenciación, en el identitario a través de derechos específicos en los que se lee la diferencia como parte de la vida humana, y en el de situación removiendo las diferencias estructurales creadas en los procesos de conformación y acceso a derechos.

En el ámbito de la discapacidad podemos preguntarnos si existe identidad colectiva o más bien discriminación colectiva, y si es ésta la que da una identidad. Pero aún así, en la discriminación de las personas con discapacidad podemos atisbar una doble dimensión. Una de tipo abstracto en tanto que personas con discapacidad, y otra más concreta, y que se escribe desde la realidad, en la que el tipo de deficiencia y el entorno son una cuestión determinante.

El ser humano ante la diferencia puede soslayarla, castigarla, minorarla, pero no puede eliminarla. Por ello una de las exigencias a la universalidad, es asumir que la diferencia existe y que debe ser: (a) respetada desde la innegable diversidad y unidad del ser humano; y (b) atendida con una finalidad inclusiva de equiparación, pero sin añadirle ningún juicio de valor, pues entonces en vez de diferencia, encontramos diferenciación. El proceso de especificación muestra que queda camino por recorrer en la escritura de los derechos humanos, desde la transversalidad de la diferencia en clave de equiparación y garantías.

Pero con independencia de estos planteamientos entre la universalidad y la especificidad, la experiencia de vida de las personas con discapacidad está marcada por la vulneración de sus derechos. Las personas con discapacidad sufren un doble aislamiento, discriminación y exclusión, y además su experiencia vital viene caracterizada porque sus condiciones de vida son inferiores a las de los demás, ya

sea porque los derechos proclamados de forma genérica no se les aplican, o porque los derechos que les son reconocidos como minoría no se hacen cumplir³⁵⁷.

3.3 Dignidad y derechos humanos

La dignidad ha sido clave en toda la teoría de los derechos humanos. La cultura moral y jurídica actual muestra la ambigüedad y la importancia en torno a la noción de dignidad, que se debe entre otras razones a que es un concepto rico e inacabado, y sujeto a una profunda evolución e influencia en su recorrido histórico³⁵⁸. El impacto de su concepto y de sus notas esenciales es un debate que ha tenido y tiene efecto sobre las personas con discapacidad en general, y en especial de algunos colectivos como personas con discapacidad intelectual y enfermedad mental.

Es una cuestión esencial pues tradicionalmente se ha hecho descansar la fundamentación de los derechos humanos en la dignidad, y su definición buscaba identificar qué características humanas la sustentaban. Esta distinción daba lugar a confundir el fundamento teórico con el práctico aplicado a cada ser humano, es decir, si una persona carecía de los rasgos fundadores que habían sido definidos como soporte de la dignidad, tanto ésta como los derechos quedaban menoscabados en términos de reconocimiento y respeto. Por ello puede replantarse qué es el ser humano, pero no desde lo jurídico, sino desde lo psico-sociológico y antropológico, que es donde se establecen las relaciones y la convivencia, y donde se percibe y define al otro.

Hecha esta acotación, y volviendo a la dimensión jurídica a través de la teoría de los derechos humanos y a la finalidad de este capítulo, este epígrafe contiene diferentes aproximaciones y visiones sobre la dignidad que permiten una ulterior revisión desde la perspectiva del modelo de derechos humanos de la discapacidad.

3.3.1 Sobre el concepto de dignidad

Podemos resumir dos grandes tendencias: (a) las que determinan requisitos fundantes de la dignidad en características humanas; y (b) las que no la definen, sino que en base a la misma establecen exigencias de comportamiento o reconocimiento de derechos.

³⁵⁷ Jeremy Cooper, "Improving the Civil Rights of People with disabilities Through Domestic Law", en *Law, Rights and Disability*, en Jeremy Cooper (ed.), Jessica Kingsley, London, 2000, p. 59.

³⁵⁸ Ángela Aparisi, "Persona y dignidad ontológica", en *Manual de derechos humanos*, en José Justo Megías Quirós (coord.), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 173.

Las teorías que se asientan sobre requisitos fundantes de la dignidad, se incardinan en el universalismo abstracto que asume que la dignidad radica en determinadas cualidades del ser humano (racionalidad, autonomía, independencia, capacidad moral, etc.), consideradas en abstracto, que llevadas al extremo implica negar la dignidad de determinadas personas que no cumplen dichas cualidades³⁵⁹.

En esta misma línea, se ha establecido que la dignidad implica y reconoce la existencia de un valor que debe ser protegido, y que se sustenta sobre la autonomía de los seres humanos, es decir, en su capacidad para actuar racional y moralmente, y refleja además, el carácter de igualdad básica entre todos los seres humanos con independencia de sus méritos o capacidades, o cualquier otro rasgo o condición³⁶⁰. Ahondando en esta atribución genérica, González siguiendo a Gerwith destaca que la dignidad la comparten sin distinción "criminales y santos, héroes y cobardes, sabios y tontos...deficientes mentales y personas sin deficiencias...atletas y minusválidos"³⁶¹.

Frente a estas nociones abstractas y categóricas, otras corrientes se orientan más a establecer la finalidad y adscripción de la dignidad a todo ser humano.

Fernández defiende que significado de dignidad es humanidad, por lo que pertenece a todos los seres humanos sin ningún tipo de distinción, de manera que puede entenderse como el derecho de todo ser humano a tener derechos personales, cívicos, políticos, económicos, sociales y culturales, todos igualmente dignos de ser protegidos, sin perjuicio de que se establezcan jerarquías entre los mismos que deben fundamentarse en criterios morales y no de utilidad social³⁶². Garzón por su parte, sostiene que su carácter es adscriptivo; todo ser humano tiene dignidad y no cabe desigualdad de dignidad por cuanto implicaría desigualdad de humanidad, y precisamente son los derechos humanos los que enuncian qué desigualdades lesionan la dignidad y deshumanizan a la persona viviente³⁶³.

Una definición más multidimensional establece que la dignidad se manifiesta: (a) en el plano moral a través de la libertad de conciencia y el libre arbitrio; (b) en su dimensión social a través de la protección a la vida (viéndose la vida y el cuerpo como una unidad integrada, ya que la corporeidad es la condición necesaria para la vida), y el ejercicio de la libertad externa; y (c) desde la dimensión jurídica, se establece el entramado de normas tendente a garantizar y proteger la libertad, y en esto se diferencia de las otras dos dimensiones, para las que la dignidad de cada ser

³⁵⁹ Encarnación Fernández, *Igualdad y Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 48.

³⁶⁰ Jesús González Amuchastegui, *Autonomía, Dignidad y ciudadanía*, cit., pp. 442-452.

³⁶¹ *Ibidem*, pp. 442-443.

³⁶² Eusebio Fernández, "Los Derechos Humanos y la Historia", en *Constitución y derechos fundamentales*, en Jerónimo Bettego et al. (coord.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, p. 215.

³⁶³ Ernesto Garzón Valdes, "Palabras de agradecimiento por el otorgamiento del título del DR. H.C. en la Universidad Pompeu Fabra", cit., p. 3.

humano no depende de los demás, ya que precisamente, el derecho, lo que hace es proteger la dignidad como bien frágil frente a los demás asegurando la libertad mediante la tutela de los derechos fundamentales, situando a todos los seres humanos en un plano de igualdad³⁶⁴.

Reconocer la relación entre dignidad y respeto como dos realidades unidas permite por un lado, establecer que el ser humano debe ser consciente de la dignidad de los demás seres humanos, y consecuentemente, adoptar actitudes y comportamientos derivados de la ostentación de dicha dignidad, y además facilita romper la paradoja que pone en manos de las actuaciones de los demás la dignidad humana, en la medida en que las actuaciones lesivas no atentaría contra la dignidad sino contra el debido respeto a la misma³⁶⁵.

Decir que una persona tiene dignidad humana es concebirla como capaz de alegar derechos³⁶⁶, por lo que dignidad y reconocimiento de tutela judicial están ligados.

Si se busca una definición en los textos de Naciones Unidas encontramos que la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* no la define, pero en el preámbulo se asienta sobre ella y afirma que es condición necesaria para la consecución de la libertad, la justicia y la paz. Sin embargo la *Observación general nº 13* del Comité de los Derechos del Niño (Comité CRC) establece el contenido de la misma como exigencia de que cada niño sea reconocido, respetado y protegido como titular de derechos y como ser humano único y valioso con su personalidad propia, sus necesidades específicas, sus intereses y su privacidad³⁶⁷.

La filosofía también ha tratado la dignidad y la ha vinculado a la estima de sí: "en la estima de sí mismo la persona humana acepta ella misma existir y expresa la necesidad de saberse reconocida en su aceptación de existencia por los otros. La estima de sí por un toque de amor propio, de orgullo personal en la relación consigo mismo: es el fondo ético de lo que se llama comúnmente dignidad³⁶⁸". Esta concepción ético-filosófica es la que asume el Comité CRC, y defiende que es esencial que la educación de un niño con discapacidad incluya que se potencie la conciencia positiva de sí mismo, y que el niño sienta que es respetado por los demás como ser humano sin limitación alguna de su dignidad. Precisamente su inclusión

³⁶⁴ Juan Omar Cofré Lagos, "Los términos <Dignidad> y <Persona>. Su uso moral y Jurídico. Enfoque Filosófico", cit., pp. 11-16.

³⁶⁵ José Luis Pérez Treviño, "La relevancia de la dignidad humana. Un comentario", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 30, 2007, p. 161.

³⁶⁶ Joel Feinberg y Jan Narveson, "The nature and value of rights", en *The Journal of Value Inquiry*, Vol. 4, 1970, p. 251.

³⁶⁷ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 13: The right of the child to freedom from all forms of violence*, Doc. CRC/C/GC/13, 2011, par. 3.

³⁶⁸ Paul Ricoeur, *Lo justo 2*, traducción de Tomás Domingo Moratalla y Agustín Domingo Moratalla, Trotta, Madrid, 2008, p. 110.

con los demás niños en el aula puede enseñarle que tiene una identidad reconocida, y que pertenece a una comunidad de alumnos, pares y ciudadanos³⁶⁹. Pero es que además, esta noción de estima de uno mismo, es clave para cualquier proceso emancipatorio que permita la construcción de un diálogo civil basado en los derechos humanos.

Dentro de la relación entre ética y derechos, se afirma que en el ámbito de la ética se destacan cinco principios relevantes que deben constituir un núcleo básico de los derechos: libertad de elección, autonomía, independencia, satisfacción de necesidades básicas y consecución de planes de vida, y este contenido mínimo es lo que permite identificar la idea de dignidad humana, y por tanto toda referencia legislativa o judicial debe respetar estos mínimos³⁷⁰.

3.3.1.1 De dignidad a vida digna

En línea con las fundamentaciones éticas de los derechos humanos y teniendo en cuenta la dificultad de determinar qué es la dignidad humana, se traslada la cuestión de la dignidad a la exigencia de una vida digna, que es definida en términos de que cada persona pueda desarrollar su vida conforme a lo que considere que constituye su propia dignidad como ser humano, en definitiva realizar sus planes de vida, y es a esto a lo que deberá dar respuesta el derecho, reconociendo como derechos fundamentales aquellos que hagan efectiva esta aspiración redefinida desde la igualdad, por cuanto todos los planes de vida son igualmente valiosos, lo que implica el garantizar y actuar para la satisfacción de las necesidades básicas que permiten el desarrollo de los mismos, lo que significa incorporar el valor solidaridad y el sentido de colectividad³⁷¹.

En línea con el concepto de vida digna puede incluirse el enfoque de capacidades de Nussbaum que establece un conjunto de capacidades que marcan la frontera de lo que se considera una vida decente, y que ha sido realizado con un enfoque de derechos humanos, ya que defiende que todos los ciudadanos tienen derecho a gozar de un umbral mínimo de las capacidades que se contienen en su lista³⁷²:

- a) Vida: implica el acceso una vida larga y sin muerte prematura, y el derecho a que la vida no esté tan reducida que no valga la pena vivir.

³⁶⁹ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 9: The rights of children with disabilities* (Forty-third session), Doc. CRC/C/GC/9, 2007, par. 64.

³⁷⁰ Rafael de Asís Roig y Agustina Palacios, *Derechos Humanos y situaciones de dependencia*, cit., pp. 12-13.

³⁷¹ Ignacio Campoy Cervera, "Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de igualdad, libertad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XXI, 2004, pp. 144 y ss.

³⁷² Martha Nussbaum, "Human Rights and Human Capabilities", en *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 20, 2007, pp. 21-24.

- b) Salud del cuerpo: expresado en la capacidad de tener buena salud, incluyendo los derechos sexuales y reproductivos, y a la nutrición.
- c) Integridad corporal: definido por la capacidad de libertad de movimiento y por la seguridad frente a cualquier situación de violencia.
- d) Sentimientos, imaginación y pensamiento: capacidad para expresar de una forma humana los sentimientos, los pensamientos y la imaginación. Para ello es necesario tener acceso a la educación y a la cultura, y estar protegido por la libertad de expresión.
- e) Emociones: capacidad para relacionarse con las personas, para amar y ser amado sin estar condicionado por el miedo o la ansiedad. Apoyar esta capacidad permite el desarrollo del asociacionismo.
- f) Razonamiento: capacidad para formarse un concepto del bien y decidir sobre la propia vida.
- g) Afiliación: capacidad para vivir y convivir con otros, para asociarse, para manifestarse. Desde la base de una sociedad de respeto y no humillación, es también la capacidad de ser tratado con dignidad y desde el convencimiento del mismo valor inherente a todos los seres humanos, e implica por tanto la igualdad y no discriminación.
- h) Otras especies: capacidad para vivir con respeto con el resto de seres vivos del medio ambiente.
- i) Jugar: capacidad para reír, jugar y disfrutar del ocio.
- j) Control sobre el medio en el que se vive: capacidad política en la toma de decisiones que afectan a la propia vida, y capacidad material de ser titular de bienes y acceso al trabajo.

El enfoque de capacidades es de resultados, y conforme al mismo un mundo en el que las personas tengan las capacidades de la lista es un mundo decente, y aunque está aliado con los derechos humanos, los supera pues se orienta a la plena capacidad de las personas de ser y elegir³⁷³.

³⁷³ Martha Nussbaum "Beyond the Social Contract: Capabilities and Global Justice", en *Oxford Development Studies*, Vol. 32, nº. 1, 2004, pp. 19-20.

3.3.2 Dignidad y discapacidad: ejemplos de desencuentro

No importa desde dónde se escriba la dignidad, si ésta no tiene interiorizada la perspectiva de discapacidad y derechos humanos se producirán exclusiones y aberraciones. Por ello es esencial que su definición reconozca que la dignidad está en el corazón de la esencia del ser humano que no es su abstracción, tal y como hasta ahora ha sido planteada, en capacidades. Si no se produce esta reescritura y se interioriza, la realidad seguirá mostrando que esta idea, es tan sólo una idea, y que a las personas con discapacidad no siempre se les reconoce el mismo valor y por tanto dignidad, ni iguales derechos. Y cuando esto sucede nos encontramos en la frontera del modelo de prescindencia y del modelo médico.

La forma de percibir la discapacidad y la dignidad e igual valor de las personas con discapacidad tiene un lamentable hito en la sentencia del juzgado local de Flensburg en Alemania de 1992. Conforme a los hechos, una familia que había reservado un viaje en una agencia tuvo que compartir los espacios públicos del hotel con otros visitantes con discapacidad con un alto nivel de dependencia (necesitaban ayuda para comer y los alimentos en ocasiones se les caía de la boca y utilizaban aparatos especiales para poder alimentarse), y la perturbación que esta convivencia había supuesto para la familia sin miembros con discapacidad dio lugar a una reclamación que fue reconocida por el juez, quien obligó a la agencia a devolver parte del dinero, ya que entendió que esta convivencia les había impedido disfrutar de sus vacaciones bajo condiciones relajadas de las que forma parte comer sin ser perturbados, y que en relación a los otros huéspedes del hotel con discapacidad, en la medida en que habían podido disfrutar del hotel, su dignidad no quedaba en entredicho por cuanto no habían sido marginados³⁷⁴. Esta sentencia demuestra que la construcción de la discapacidad como una cuestión de lástima impide ver la dimensión de los derechos humanos implicados en este caso, y que las políticas de bienestar pueden derivar en la creencia de que las personas con discapacidad no son iguales y tienen un menor valor como seres humanos³⁷⁵.

Esta sentencia parece basada en el modelo de prescindencia-marginación, en la que, en los albores del siglo XXI, se permite vivir a las personas con discapacidad, pero su vida carece de igual valor y dignidad, y en el trasfondo se asume su exclusión, pues su presencia se entiende, en sede judicial, no sólo como perturbadora y molesta, sino que además da derecho a reclamar daños y perjuicios. El tribunal, garante del derecho, no asume la igual dignidad de todos los seres humanos, y veja a las personas con discapacidad, y entiende que son marginables y así los trata. De forma

³⁷⁴ A.G. Flensburg, decisión del 27 de agosto de 1992 —63 C 265/92 citado en Gerard Quinn y Theresa Degener, "A survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform", en *Disability Rights Law and Policy, International and National Perspectives*, en Marie Lou Breslin y Silvia Yee (eds.), Transnational Publishers, New York, 2002, pp. 22-24.

³⁷⁵ Gerard Quinn y Theresa Degener, "A survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform", cit., p. 24.

similar un hotel de Almería en 2013 negó, y posteriormente rectificó después de que la noticia saliera a prensa, la posibilidad de alojarse a unos jóvenes con síndrome de Down de viaje de fin de curso "por si molestan"³⁷⁶. La Fiscalía, ante la posibilidad de que los hechos constituyeran un delito contra el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas abrió las oportunas diligencias³⁷⁷.

Pero esta negación también se produce en el campo de la teoría de los derechos humanos, como muestra el siguiente texto: "Hemos definido anteriormente la dignidad humana como potencialidad de autopoerse (consciente y libre) y de vivir con otros (relación) y hemos señalado que de ella derivan las exigencias inalienables que constituyen el objeto propio de los derechos humanos. En efecto, para que un ser humano pueda llegar a realizarse como ser autoconsciente y libre es preciso, en primer lugar, que tenga existencia biológica; en segundo lugar, que se halle en condiciones normales de salud física y mental y, en tercer lugar, que tenga la posibilidad de autodeterminarse y no se vea forzado a ejecutar los dictados de otra persona"³⁷⁸.

La pervivencia, en el año 2006 con la CRPD ya aprobada, de estos textos genera estupor, si la finalidad del autor es excluyente de las personas con discapacidad, o es una expresión más, de la sutilidad con la que opera el modelo médico desde una doble perspectiva: (a) la definición y contraposición de lo "normal" frente a lo "anormal"; y (b) la asunción natural de la exclusión y por tanto no reconoce el derecho a la equiparación de oportunidades. Son cuestiones que sólo el autor conoce.

Otro ejemplo, en el ámbito de la libertad religiosa, se producía en abril de 2013, cuando una niña de siete años con síndrome de Lennox se le prohibió tomar la comunión ya que la "normativa de la Iglesia requiere que los niños comprendan el sentido de este sacramento, según han informado fuentes de la Diócesis"³⁷⁹. De las

³⁷⁶ Juana Viúdez, "Un hotel rechaza a jóvenes con síndrome de Down 'por si molestan'", *El País*, edición digital, 16 de mayo de 2013.

http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/05/16/actualidad/1368710527_221318.html

(Último acceso 29 de agosto de 2013).

³⁷⁷ Europa Press, "Fiscalía investiga si delinquir el hotel que rechazó alojar a jóvenes con síndrome de Down", *Europa Press*, edición digital, 17 de mayo de 2013.

<http://www.europapress.es/andalucia/almeria-00350/noticia-fiscalia-investiga-dirimir-si-hotel-delinquiu-no-alajar-jovenes-sindrome-down-20130517140646.html>

(Último acceso 29 de agosto de 2013).

³⁷⁸ Pedro Talavera, "Derechos humanos: inalienables o disponibles?", en *Manual de derechos humanos*, en José Justo Megías Quirós (coord.), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 218.

³⁷⁹ E. M., "Un cura no permite a una niña con discapacidad tomar la comunión", *El país*, edición digital, 19 de abril de 2013.

http://ccaa.elpais.com/ccaa/2013/04/19/valencia/1366385709_411252.html

(Último acceso 29 de agosto de 2013).

múltiples preguntas que pueden hacerse en relación con la exigencia de entender el sentido sacramental pueden plantearse varias: ¿por qué se puede bautizar a bebés o dar la extremaunción a personas en situación de no consciencia, que no pueden entender el sacramento, ni prestar su consentimiento?, y por otro lado, es inevitable cuestionarse si el resto de niños o incluso adultos, pueden, desde la fe cristiana, ante el misterio de un dios encarnado que muere en una cruz, resucita y que se transustancia en la consagración, entender, realmente el misterio del sacramento más allá de constituir una respuesta aprendida. Además, ¿no estamos ante una cuestión de fe, que por definición reta al entendimiento y que se asienta en la esfera íntima del ser humano en su relación con Dios? Y ante un Dios que es amor, que es otro ámbito irracional y experiencial.

Ante estas realidades descritas, podemos plantearnos que es un éxito que exista normativa antidiscriminación, que haya mayor conciencia y que estas violaciones de derechos salten a la prensa o a sede judicial es un indicativo. Pero por otro lado, es inevitable recapacitar que la no interiorización de la dignidad e igual valor de las personas con discapacidad, supone que en las decisiones sobre su vida seguirán encontrando trabas y límites a sus opciones vitales, y que si para ejercitarlas el requisito es denunciar en los medios de comunicación o la judicialización de este tipo de situaciones, es un claro indicador de que aún queda un largo camino por recorrer.

3.3.3 Revisión crítica desde la discapacidad

Tras los ejemplos que ilustran percepciones de la discapacidad en algunos ámbitos, se evidencia la importancia de que las discusiones éticas y filosóficas de la noción de dignidad o de vida digna, incorporen la perspectiva de la discapacidad desde el modelo de derechos humanos. De esta forma, cuando se produzca la positivación se incorporarán al derecho definiendo titularidades, contenidos y garantías.

Conforme se ha visto, las definiciones de dignidad se enfrentan con el problema ontológico de describir qué es el ser humano. Lo que abre muchos interrogantes: ¿es el ser humano más que las notas con las que nos hemos caracterizado?, ¿confundimos las notas abstractas con la realidad?, ¿aquello que nos define incluye a todos, tiene en cuenta todas las diferencias biológicas y circunstancias de vida?, ¿valen más las partes que el todo?, ¿si "falta parte" decae el todo?

Las teorías racionalistas que fundamentan la dignidad en la concurrencia de determinadas cualidades producen exclusión. En ellas, la experiencia en la teoría y en la realidad ha mostrado que ese conjunto de cualidades se atribuyen de forma abstracta, en bloque y sin fisuras a las personas sin discapacidad, y se niegan de forma abstracta, en bloque y sin fisuras a las personas con discapacidad o

determinados grupos dentro de ellas³⁸⁰. Supone asumir que las personas sin discapacidad siempre actúan de forma racional, y que las personas con discapacidad que puedan tener deficiencias de tipo intelectual o enfermedades mentales nunca actúan de forma racional, ¿realmente puede afirmarse que nunca podrán explicar sus motivaciones al actuar? Y si se afirma esto ¿qué se está afirmando sobre estos seres humanos?, y más importante ¿desde dónde se está hablando?

El etiquetaje de personas y su categorización opera en la forma de pensar, consciente o inconsciente, y de relacionarnos. Un ejemplo de la sutilidad con la que opera la percepción del otro a través de categorías las refleja muy bien González, de las que curiosamente él mismo duda, quien para afirmar que la dignidad se predica de todos sin diferencias hace distinciones en las que se cuelan abstracciones hetero-atribuidas desde las que se interpreta la realidad, y así un héroe puede ser cobarde y viceversa, y una persona con discapacidad puede ser un atleta. Si lo que se quería era subrayar que la dignidad se atribuye al ser humano sin fisuras es más real, y ésa es su gran virtualidad, pensar que el ser humano la conserva en todos sus avatares y circunstancias, ya se comporte como un cobarde, como un valiente, cometa un acto delictivo, practique deporte, tenga una discapacidad, etc. Se señalan estos aspectos ya que las categorizaciones abstractas del ser humano como un todo o nada, han supuesto la exclusión de las personas con discapacidad como una nada a la que se le terminaba negando su humanidad. Esta reflexión se apoya en la realidad que muestra cómo se niegan sus derechos humanos.

En lo relativo a las concepciones más teleológicas de vida digna o desarrollo de capacidades, centradas en potenciarlas, si realmente quieren incluir a las personas con discapacidad deberán ser inclusivas y deberán interiorizar y aplicar:

a) La perspectiva de las deficiencias y de los requerimientos específicos que deben facilitarse desde el principio de equiparación, en aras a la igualdad y no discriminación, y el de autonomía como verdaderos referentes de la universalidad.

b) La radicalidad de la dignidad como mismo valor.

Sin estas bases seguirán siendo posibles situaciones como las comentadas, ya sea como en la sentencia alemana que si bien reconoce el derecho a estar en el hotel entiende que su mera presencia es motivo de una devaluación del mismo por la "molestia" que suponen, o del hotel de Almería que no se plantea la molestia que pueda suponer otro viaje de fin de curso, o una despedida de solteros. Esto no sólo supone un socavo de la dignidad, pues se está afirmando un diferente valor de la

³⁸⁰ La evolución social y jurídica ha permitido una evolución en este sentido. Pero los diferentes ejemplos o lecturas de normativa irán mostrando estas concepciones en bloque en materia de discapacidad.

persona, sino que también se vulnera la autoestima del ser humano, que es la base del propio desarrollo humano.

3.4 Principios y valores

El derecho, y por tanto los derechos humanos, se sustentan en un conjunto de principios y valores que guían y fundamentan su aplicación. No se hace una disección sobre qué es concepto y valor, y en qué categoría entraría cada uno, pues excede el objeto de esta tesis, por lo que se utilizarán como figuras afines.

Los valores nacen de la correcta relación entre razón e historia, y son expresión de la racionalidad humana que quiere la satisfacción de sus necesidades, así como alcanzar los fines acordes con la dignidad de su condición, de entre estos valores, son los de contenido ético los que permiten al ser humano alcanzar su autonomía moral³⁸¹.

Los valores como inspiradores de los textos internacionales de derechos humanos, puede entenderse que funcionan como los que se establecen en los textos constitucionales, por lo que, por analogía, puede establecerse una triple dimensión: (a) fundamentadora de las disposiciones como elemento estático que permite la interpretación del ordenamiento jurídico; (b) orientadora hacia unos fines como dimensión dinámica; y (c) en tercer lugar tienen un aporte crítico pues permiten ser un criterio de valoración de hechos y conductas, y por tanto de la legitimidad de la legalidad³⁸².

El contenido, significado y relevancia de los principios y valores ha variado, toda vez que se escriben con profundas interrelaciones y conexiones que hace a menudo difícil el establecer líneas divisorias. En los siguientes epígrafes se hace un análisis sobre la autonomía, la libertad, la justicia, la solidaridad y la igualdad. Se ha adoptado esta secuencia para tratar de desarrollar un hilo conductor que enlace uno con otro. Y siguiendo el esquema de este capítulo, como mera punta de iceberg, tras establecer a grandes rasgos algunos aspectos de su contenido, se plantea y se pregunta en qué medida y desde qué perspectiva ha sido incluida la discapacidad en su configuración. Por otra parte, como se comentaba en la introducción de este capítulo, se ha dejado la igualdad y no discriminación en un apartado diferente pues es el que se analiza con mayor profundidad.

³⁸¹ Gregorio Peces-Barba Martínez, *Derechos y Derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 123.

³⁸² Antonio Enrique Pérez Luño, *Dimensiones de la Igualdad*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 85.

3.4.1 Autonomía e independencia

Cualquier definición de la autonomía parte de Kant, y de la capacidad de actuar del ser humano desde la racionalidad y la independencia desde una doble dimensión en la que operan dos tipos de condicionantes: (a) objetivos, que presumen la posibilidad de elegir entre opciones que son significativas; y (b) subjetivos, que incluyen la capacidad del sujeto de diferenciar y ordenar sus preferencias³⁸³.

La autonomía puede entenderse como un concepto prescriptivo que designa una cualidad de las acciones humanas en un contexto social, cuyos elementos constitutivos, de acuerdo a la mayoría de aproximaciones contemporáneas, Colomer resume en³⁸⁴:

- a) Gozar de ciertas competencias mentales tales como: autoconciencia; actuar orientados a un fin; la capacidad de ser intencionales y de aplicar racionalidad teórica y práctica; y la capacidad volitiva de actuación.
- b) La independencia, como ejercicio de la libertad sin coacciones en las elecciones, por cuanto la coerción y la manipulación minan la independencia.
- c) Contar con suficiente diversidad de opciones.

La autonomía como ejercicio puede plantearse desde una triple perspectiva: (a) como expresión sublime de la independencia y que implica el control sobre las propias decisiones, por lo que a menor control, menor autonomía, y sin embargo hay que tener presente que las relaciones humanas están entretejidas de obligaciones y compromisos, que también dan sentido a nuestra libertad y a nuestras acciones; (b) el respeto a la identidad única de las personas concebidas como sujetos racionales capaces de actuar y de pensar por sí mismas, entendida como el valor que se da al hecho de que las personas puedan motivar sus decisiones; y (c) como competencia psicológica, como un conjunto de habilidades coordinadas que son desarrolladas mediante el aprendizaje social, y que capacitan a la persona para realizar una actividad, y que le permiten su realización en el plano individual y social³⁸⁵.

En cuanto a su naturaleza, se discute si es un valor moral y por tanto debe guiar la configuración de los derechos, y así cualquier derecho presupondría el valor de la autonomía, o si la autonomía es en sí un derecho y que por tanto existe el derecho a

³⁸³ María José Añón Roig, "Autonomía de las mujeres: una utopía paradójica", en *Los derechos humanos: La utopía de los excluidos*, en Miguel Ángel Ramiro y Patricia Cuenca (ed.), Dykinson, Madrid, 2010, p. 128.

³⁸⁴ José Luis Colomer, "Autonomía y Derechos Humanos", en *Constitución y derechos fundamentales*, en Jerónimo Bettegón et al. (coord.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pp. 145-146 y 158.

³⁸⁵ Damián Salcedo Megales, *Autonomía y bienestar*, 2ª edición, Comares, Granada, 2001, pp. 6-16.

la autonomía personal³⁸⁶. Entendida como derecho, dado su enraizamiento con la dignidad, debe garantizarse tanto la capacitación al máximo posible como la no discapacitación mediante el establecimiento de barreras³⁸⁷. Sin embargo, el reconocimiento de la autonomía como derecho no es común en la esfera de los derechos humanos, pero sí en la filosofía moral, ya que ninguna concepción estaría dispuesta a cuestionar o negar el valor central de la autonomía³⁸⁸.

Además de estas dificultades para trazar su naturaleza, la autonomía también puede enfocarse desde sus límites y por su relación con la ética.

La posibilidad de satisfacer los presupuestos de la autonomía es complejo, tanto por su carácter gradual como por la indeterminación de alguno de los conceptos, como la coacción o la manipulación, lo que ha llevado a una extensa literatura que trata de acotar la autonomía interna, y contraponer esa capacidad de autodeterminación orientada a fines, planes de vida o valores a la posibilidad de manipulación³⁸⁹.

Sin embargo, la racionalidad del ser humano es cuestionada, y existen teorías que afirman que el comportamiento humano que se encuentra en la vida consciente del ser humano es menor comparada con la vida inconsciente, es más, nuestros actos conscientes derivan de un sustrato inconsciente en gran parte formado por la herencia cultural³⁹⁰. Desde esta perspectiva podríamos plantearnos que lo que puede diferenciarnos no es la toma de decisiones inconsciente, sino la capacidad de dar razones de esa decisión inconsciente, lo cual ¿no suena mucho más irracional y replantea el tótem sagrado de la racionalidad del ser humano en alguna de sus definiciones?

La noción de independencia también se cuestiona, y de hecho se afirma que la autonomía va ligada, precisamente, a la dependencia porque como seres inacabados, ningún ser humano es plenamente independiente ni autónomo, pues somos seres inacabados, vulnerables, dependientes y frágiles, y es esta realidad, la fragilidad y finitud, más que una dimensión religiosa o política, la que origina la solidaridad y la fraternidad humana³⁹¹.

³⁸⁶ Silvina Álvarez, "La autonomía personal", en *Estado Justicia y Derechos*, en Elías Díaz y José Luis Colomer (eds.), Alianza, Madrid, 2002, p. 167.

³⁸⁷ Xabier Etxeberria Mauleon, "Los desafíos éticos de la discapacidad", en *Discapacidad y Tercer Sector e Inclusión social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra*, en Luis Cayo Pérez Bueno (dir.) Cinca, Madrid, 2010, pp. 424-425.

³⁸⁸ Silvina Álvarez, "La autonomía personal", cit., p. 167.

³⁸⁹ José Luis Colomer, "Autonomía y Derechos Humanos", cit., 2004, pp. 147-148.

³⁹⁰ Gustave Le Bon, *Psicología de las masas*, cit., p. 30.

³⁹¹ José Ramón Bueno Abad, "Psicología social de la inadaptación", en *Autonomía Personal y Dependencia. Bases teóricas y prácticas*, en Sacramento Pinazo Hernandis (dir.), Universitat de València, Valencia, 2011, p. 38.

En el plano de las relaciones humanas, otra cuestión a plantearse es si puede existir autonomía sin conocimiento de uno mismo, y si es posible conocerse sin la interrelación con los demás poniendo a prueba las razones que se da uno y las reacciones de los demás³⁹². Por lo que es adecuado cuestionar si se dan espacios de libertad para esta interacción, cómo se definen los mismos, y quiénes participan.

Por otra parte, la ética de la convicción, basada en la filosofía clásica, centraba la actitud del ser humano desde los elementos que se entendían constitutivos del mismo, ya fuera el alma, el espíritu, la razón, la inteligencia, etc. que adquirirían un valor de absoluto, visión que se quiebra a mediados del siglo XIX, cuando comienza a cuestionarse que la razón humana pueda penetrar toda la realidad y que pueda establecer principios absolutos, inmutables, necesarios o eternos³⁹³. Nietzsche denominó a esta época nihilismo, porque supuso el hundimiento de toda la ética construida hasta entonces sin que hubiera nuevas fuerzas interpretativas³⁹⁴. El período entre las dos guerras mundiales da un giro a este planteamiento, y hace entrar en crisis los métodos tradicionales de determinación de la conducta, porque precisamente el ser humano es entendido como un ser en proceso, y la persona es definida desde el carácter contingente de la existencia, precisamente el final de la segunda guerra mundial, tras la barbarie, trajo la reformulación de categóricos que respetaran al máximo la vida, y convirtió la responsabilidad en un tema esencial³⁹⁵.

Desde otra perspectiva de relación, la lectura mayoritaria de la ética sobre el aporte de la autonomía personal a la vida de la persona es que se convierte en un rasgo de la vida buena, y que se traduce en un mayor valor moral de ésta³⁹⁶. Ahondando en ésta, Ricoeur al abordar la ética entrelaza tres conceptos: deseo de vida buena, con y para los otros y en instituciones justas³⁹⁷:

a) Vida buena. El deseo de afirmación y de cuidado de sí, vinculado a la propia estima expresada en la capacidad de actuar intencionalmente en base a nuestras preferencias, y en la capacidad de iniciativa, de forma tal que a través de la estima a nuestras acciones nos estimamos a nosotros mismos, sintiéndonos autores nos sabemos no-instrumentos.

b) Vivir bien con y para los otros. Reconocer que el otro, como yo, es capaz. Implica por tanto diálogo, reconocimiento y reciprocidad. Este es el ámbito en el que el equilibrio de los aspectos anteriores se orienta a la igualdad.

c) Vivir bien, con y para el otro en instituciones justas. La vida con los demás se extiende a las instituciones a las que también se extiende el deseo de vida

³⁹² Damián Salcedo Megales, *Autonomía y bienestar*, cit., p. 13.

³⁹³ Diego Gracia, *Fundamentos de bioética*, 2ª edición, Triacastela, Madrid, 2007, p. 6.

³⁹⁴ *Ibidem*, p. 6.

³⁹⁵ *Ibidem*, pp. 7-9.

³⁹⁶ José Luis Colomer, "Autonomía y Derechos Humanos", cit., pp. 153-154.

³⁹⁷ Paul Ricoeur, "Ética y moral", cit., pp. 243-245.

buena, y es aquí donde aparece el sentido de la justicia inscrita en el deseo de vida buena en relación con el otro, y ligada al sentimiento de solidaridad ante lo injusto.

3.4.2 Libertad

Ha sido definida como “una condición imprescindible para la acción del hombre en la vida social, a través del derecho, que permite alcanzar a cada individuo los objetivos y fines morales que persiga y que son expresión de la dignidad humana, o en todo caso hacer los máximos esfuerzos para ello. Es el camino más adecuado, con independencia de que no pueda garantizar los resultados³⁹⁸”. La libertad nace en el seno de la moral de donde pasa al ámbito político, y se realiza en el ordenamiento jurídico como referente central de los derechos fundamentales a la vez que actúa a través de ellos³⁹⁹.

Como contenido esencial de la libertad, Bobbio ha destacado que la misma en relación con el ser humano le debe permitir⁴⁰⁰:

- a) Contar con una esfera personal protegida frente a toda injerencia de poder externo, en especial del poder estatal.
- b) Participar, directa o indirectamente, en la formación de aquellas normas conforme a las cuales deberá regular su conducta.
- c) Poder llevar los comportamientos abstractos previstos en las normas a comportamientos concretos, lo cual exige contar con bienes que le permitan una vida digna

Bobbio al describir el proceso evolutivo de la noción de libertad establece que el significado tradicional estaba vinculado a la idea de no impedimento o libertad negativa, lo no prohibido estaba por tanto permitido, su evolución sucedió al prolongarse hacia la autonomía, de forma que supuso más allá de lo estrictamente prohibido la existencia de leyes promulgadas queridas y asumidas, y sobre este concepto nace la teoría de la libertad política⁴⁰¹. La segunda transformación se produce cuando se interioriza un concepto positivo de libertad, conforme al cual se entiende que debe ser garantizada como un poder positivo expresado en el reconocimiento de una capacidad jurídica y material que permite hacer concretas las

³⁹⁸ Gregorio Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, cit., p. 228.

³⁹⁹ *Ibidem*, pp. 226-227.

⁴⁰⁰ Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, cit., pp. 43-44.

⁴⁰¹ *Ibidem*, pp. 42-43.

posibilidades abstractas contenidas y garantizadas por las constituciones liberales, y es por tanto el reconocimiento de un poder efectivo⁴⁰².

La autonomía y la libertad son esenciales y preeminentes en la cultura de los derechos individuales, sin embargo la autonomía está asentándose como primordial, pues parece contener a la libertad ya que implica precisamente la idea de libertad de elección y de autodeterminación y la condición de ser dueño de la propia vida, que es asociada con la idea de dignidad, por tanto su mayor riqueza y contenido deriva en una mayor virtualidad valorativa, y además sirve de fuerza justificadora a otros derechos⁴⁰³.

3.4.3 Justicia

Examinar la justicia desde los contenidos éticos del derecho lleva a plantear que la justicia formal, expresada en la relación entre poder y derecho, exige que para que el derecho sea justo se requiere que el poder sea legítimo, entendiendo como más razonable el que sea un poder democrático⁴⁰⁴. Precisamente la nota de democracia implica que se desarrolla en la vida social y que se produce alternancia, por lo que este poder ha de ser regulado normativamente para determinar tanto su funcionamiento como prever su cambio⁴⁰⁵. Y junto a esta justicia formal, que para algunos representa un tope, existen un conjunto de valores, con fundamento histórico, que tienen vocación de realizarse en el derecho positivo y que deben ser propugnados por el poder democrático, así está el valor de la tolerancia, el del pluralismo, la libertad y la igualdad, siendo estas dos últimas una exigencia moral del desarrollo del ser humano⁴⁰⁶.

Además de la relación entre justicia, derecho y poder. La justicia puede analizarse desde la perspectiva de la sociedad y el acceso a los bienes desde las fórmulas de la justicia distributiva. Aspecto que, como señala Ricoeur, ha sido tratado desde Aristóteles a John Rawls, por cuanto asumir que la sociedad es un entramado de roles, derechos, deberes, etc., implica entender que la sociedad requiere de los individuos para existir, y que estos a su vez toman parte en el conjunto mediante la regla de distribución que les da su lugar, y es en este proceso distributivo donde interviene la justicia institucional como virtud en las operaciones de reparto: dando a cada uno lo suyo –*suum cuique tribuere*–⁴⁰⁷. Si este reparto es o no moral y la vinculación entre lo justo y lo igual son algunas de las cuestiones claves a las que los

⁴⁰² Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, cit., pp. 43-44.

⁴⁰³ José Luis Colomer, "Autonomía y Derechos Humanos", cit., pp. 139-143.

⁴⁰⁴ Gregorio Peces-Barba Martínez, *Derechos y Derechos fundamentales*, cit., pp. 214-215.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, pp. 215-216.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, pp. 216-217.

⁴⁰⁷ Paul Ricoeur, *Amor y Justicia*, traducción de Tomás Domingo Moratalla, Caparrós, Madrid, 1993, pp. 23- 24.

moralistas buscan respuesta, en el plano judicial sería el tratar de forma semejante los casos semejantes, pero ¿qué sucede en distribuciones desiguales?⁴⁰⁸

3.4.4 Solidaridad

La solidaridad tiene orígenes éticos y religiosos, y sin embargo más allá de su nacimiento, la cuestión esencial es su paso al mundo del derecho como un valor superior⁴⁰⁹. Es un valor que incide como fundamento de los derechos de forma indirecta a través de los deberes a los que impulsa y que, a través de la necesaria intervención, se crean derechos⁴¹⁰.

La solidaridad, en tanto que valor relacional y moral, para poder identificar sobre qué intereses proyectarse requiere aplicar los principios de relevancia y razonabilidad, y contar con un criterio guía esencial: el de la dignidad humana, entendida ésta como el respeto a la integridad física y moral, y por tanto referida a la vida, a la independencia moral, a la autonomía privada y pública, a la libertad y a la igualdad, y por ello se incorpora en el ámbito de la teoría de los derechos la obligación moral de solidaridad con quienes no tienen satisfecha su integridad física o moral⁴¹¹. Pero además, es necesario que a esta discusión moral se incorpore la de los sujetos morales implicados y que estén en igual situación de poder⁴¹². Desde esta perspectiva para Asís y Palacios la solidaridad, definida como razonable, está justificada con quienes⁴¹³:

- a) No tienen cubiertas sus necesidades básicas o tienen limitada su capacidad de autonomía e independencia.
- b) No han sido incorporados al diálogo de sujetos morales o ha sido de forma insuficiente.
- c) Están en situación de insatisfacción de demandas éticas, siempre que estén insertas en el marco de la teoría de los derechos y además sean aceptadas por los destinatarios.

La solidaridad gira sus reflexiones en torno a la colectividad, a diferencia de la igualdad que lo hace en torno al individuo, por lo que complementa el individualismo que está en la base de todo sistema de derechos humanos, resituando el valor de la

⁴⁰⁸ Paul Ricoeur, *Amor y Justicia*, cit., p. 24.

⁴⁰⁹ Gregorio Peces-Barba Martínez, *Derechos y Derechos fundamentales*, cit., pp. 294-307.

⁴¹⁰ Gregorio Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, cit., pp. 280-281.

⁴¹¹ Rafael Asís Roig y Agustina Palacios, *Derechos Humanos y situaciones de dependencia*, cit., pp. 34-35

⁴¹² *Ibidem*, p. 35

⁴¹³ *Ibidem*, p. 36

colectividad, puesto que el individuo no tiene existencia sin la colectividad, y por ello, en determinados supuestos es posible pedirle al individuo que sacrifique parte de sus planes de vida, bien en aras del bien de la colectividad o de personas individuales⁴¹⁴. Así, las medidas de discriminación inversa o los ajustes razonables se justifican en la solidaridad, y esto aunque estos últimos no impliquen un sacrificio directo en el desarrollo de los planes de vida, pero sí suponen, como la accesibilidad, la implicación y acciones de quienes deben aplicarlos⁴¹⁵.

La solidaridad desde el enfoque de los derechos de tercera generación le exige al derecho que se haga inclusivo, y no sacrifique la exclusión ni la violencia de tipo estructural, institucional, económica, social y política sino su eliminación⁴¹⁶.

Pero la solidaridad leída desde la compasión en el sentido de ponerse en lugar del otro de forma empática tiene sus límites. La perspectiva kantiana señala los riesgos del "favoritismo innato", el lado inverso de estos actos de compasión, por cuanto la imposibilidad de mostrar simpatía por todo y todos, tiene como efecto la injusticia que se ejerce sobre los que no entran dentro de nuestro ámbito de simpatía o compasión⁴¹⁷.

De hecho, la noción de solidaridad ha ido transformándose hasta el punto de poder plantearnos si ha perdido parte de su sentido original. Vivimos en un mundo que compra solidaridad a través de la adquisición de productos, ya sean vaqueros o yogures, y esta forma de preocuparse por el prójimo es lo que la prostitución respecto al amor, porque a la solidaridad, a la caridad no se le pueden aplicar los criterios propios del consumismo, porque cuando el mercado actúa en pro de la solidaridad está poniendo la moral a su servicio, y es así cuando muere nuestro sentido de fraternidad⁴¹⁸.

Tras este análisis apenas apuntado de estos principios y valores, desde la discapacidad pueden plantearse preguntas y cuestiones que muestren que es necesario una re-elaboración de los mismos, además, existen planteamientos que la CRPD cuestiona seriamente. De forma que puede afirmarse que la teoría de los derechos humanos tiene el reto de asumir lo establecido por los derechos humanos positivos.

⁴¹⁴ Ignacio Campoy Cervera, "Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de igualdad, libertad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos", cit., pp. 160-161.

⁴¹⁵ *Ibidem*, pp. 161-162.

⁴¹⁶ Ernesto Vidal, "Los derechos de tercera generación", cit., pp. 126 y 134.

⁴¹⁷ Mijail Malishev, ponencia "La universalización de las máximas en la ética de Kant", *XI Congreso Nacional de Filosofía*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 1.

⁴¹⁸ Pascal Bruckner, *La tentación de la inocencia*, traducción de Thomas Kauf, 5ª edición, Anagrama, Barcelona, 2005, p. 263.

3.4.5 Revisión crítica desde la discapacidad

Si se asume que existe un modelo de ser humano paradigmático, y que detrás de toda exclusión existe un intento de imponer un modelo, y que con el advenimiento del Estado moderno la tesis preponderante es la de la autonomía⁴¹⁹, se entiende el riesgo que existe sobre las personas con determinadas discapacidades si son evaluadas desde el modelo médico, pues se asumirá como normal e inapelable que su autonomía no sea completada sino vaciada.

Uno de los aspectos que más ha violentado los derechos de las personas con discapacidad ha sido la abstracción con que la autonomía ha sido definida y el puritanismo con que era reconocida. Pues en su paso a lo real se negaba el reconocimiento de la misma a las personas con discapacidad, lo que ha derivado en que no fueran considerados seres humanos titulares de derechos, o bien se les reconocía la titularidad pero se les negaba el ejercicio. Es incuestionable que la titularidad sin ejercicio deja un enorme vacío en lo que al reconocimiento de un derecho se refiere, pero desde la perspectiva del modelo de marginación o médico se asume como natural. Sin embargo si planteáramos el reconocimiento de titularidad de derechos a las mujeres unido a la denegación de su ejercicio sentiríamos que es una aberración fuera cual fuera su condición de vida y su acceso al desarrollo. ¿Por qué no es sentido así cuando afecta a las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental?, ¿por qué no se lee esta realidad en clave de apoyos y potenciación de capacidades?, ¿qué problema esconde que lo que se asume como natural en el desarrollo de cualquier ser humano, no se vea igual para determinados seres humanos?, ¿qué se quiebra en el ser humano cuando debe, desde la igualdad, dar apoyos específicos y los niega?

Estas consideraciones no tienen, al objeto de la presente tesis, cuestionar la racionalidad del ser humano, sino cuestionar las atribuciones abstractas que se hacen de racionalidad a las personas sin discapacidad y que se niegan de forma abstracta a determinados colectivos de personas con discapacidad, a las que además se les niegan los apoyos que podrían desarrollar sus capacidades. Con ellas se pretende incluir un punto de fisura replanteando esa comparación de ideas hetero-atribuidas en el caso de las personas con discapacidad, y auto-atribuidas en el caso de las personas sin discapacidad. Porque los efectos, conforme se ha visto, crean categorías de seres humanos y de acceso a derechos.

Para reforzar el argumento puede, de nuevo, plantearse un paralelismo con las cuestiones de género. En el ámbito de la educación es conocido el peso de los roles de género que son reforzados mediante actitudes, expectativas rutinarias y sanciones informales, cuyo efecto más dramático puede determinar el que las mujeres no lleguen a conocerse nunca, y que se escindan como ser humano entre la

⁴¹⁹ Encarnación Fernández, *Igualdad y Derechos Humanos*, cit., p. 49.

identidad ligada al cumplimiento de determinados patrones y el sentimiento de frustración por la falta de capacidad para conocerse⁴²⁰. Llevado al campo de la discapacidad, podemos preguntarnos por el rol de tener una discapacidad y la hetero-atribución de la incapacidad como un todo absoluto. Por ello podemos preguntarnos desde la discapacidad: ¿qué es respetar la autonomía?, ¿reconocer su condición de personas en abstracto, pero sin darle opción a su ejercicio en el plano concreto de su vida?, ¿hay en el fondo un problema oculto de asignación de responsabilidad?, ¿subyace un conflicto de intereses en relación con la seguridad en el tráfico jurídico?, ¿existe un trasfondo de que el ser humano desconfía del ser humano y cree que mediará engaño y manipulación?, además de sustraerles la condición de ciudadanía ¿no se les está quitando la posibilidad de aprender desde la interacción con el otro?. Este control jurídico que se realiza ¿a quién beneficia?, ¿a la sociedad o la persona?, y llevado al campo del género, el control sobre la mujer ¿a quién beneficia?

Todo ser humano necesita apoyos para el desarrollo y ejercicio de su autonomía, y también sucede en el ámbito de la discapacidad. En este sentido, estos apoyos pueden estar referidos bien al propio proceso de toma de decisiones y/o a la ejecución de los mismos. En ambos casos debe producirse un respeto en el proceso y en la ejecución. Así, una persona con discapacidad intelectual puede necesitar apoyo para decidir si quiere iniciar una relación laboral, o para la comprensión de un determinado contrato, mientras que una persona con una discapacidad física severa que no afecte su cognición o comprensión, puede necesitar apoyo para realizar actividades concretas. Pese al carácter interdependiente del ser humano, cuando esa dependencia sucede en una persona con discapacidad, y cuando además requiere mecanismos de apoyo diferentes, entonces ya no se ve natural el desarrollo de las capacidades, sino que, todo lo contrario, sirve para justificar la exclusión basándose en la diferencia. Dar estos apoyos es reconocer la integridad moral de las personas con discapacidad, que pasan del plano de lo asistencial y de cobertura de primeras necesidades, a la dimensión propiamente ética de ser sujetos de sus propias vidas con los apoyos específicos que requieran desde el principio de equiparación de oportunidades y la autonomía. Es por tanto una cuestión ética de primera magnitud, que también dará contenido a la libertad desde la dimensión de la discapacidad, pues existe una intensa relación entre autonomía, libertad e igualdad.

Estas exclusiones y marginaciones se producen en otros principios y valores de los derechos humanos, como en lo relativo a la justicia que también permite plantear cuestiones importantes. Si la legitimidad del poder y del derecho está vinculado a la democracia, ¿qué sucede con las personas con discapacidad que son despojadas de su derecho al voto?, ¿qué sucede con las bajísimas cotas de representación en los ámbitos de discusión y de representación?, ¿qué sucede con el diálogo civil si la discapacidad es invisible?

⁴²⁰ Damián Salcedo Megales, *Autonomía y bienestar*, cit., p. 13.

Por otra parte, si la justicia quiere ser justa debe preguntarse, necesariamente, por las causas estructurales de la desigualdad, y por la fórmula que se haya definido de justicia distributiva.

Una de las diferencias entre justicia y solidaridad son los efectos que producen, pues de la primera sí nacen o existen obligaciones jurídicas, pero no sucede esto con la solidaridad. Por ello el enfoque de ambas debería ser diferente aunque se confunde. Así, donde exista una diferencia estructural debería operar la justicia, y si ésta es coyuntural sería el espacio de la solidaridad. Pensado en términos de género ¿qué es poner baños diferenciados para mujeres y hombres, o dotar a las mujeres que llevan uniformes de unos específicos cuando están embarazadas? Y en términos de libertad religiosa ¿qué significa permitir la construcción de templos de diferentes creencias? Incluso llevado al ámbito rural ¿qué es construir accesos y carreteras? ¿Es una cuestión de solidaridad? Y si no lo es, ¿por qué Campoy ve como solidaridad la accesibilidad o los ajustes razonables ya que supone la implicación y acciones de quienes deben aplicarlos⁴²¹?, ¿no supone cualquier medida en sociedad la implicación de todos? Por otra parte, atribuir a la solidaridad las desigualdades estructurales, es dejar la inclusión en el limbo de la empatía. Un limbo en el que las personas excluidas tendrán que pelear o incluso mendigar para conseguir suficiente atención, que ésta se transforme en empatía y que pasada por la solidaridad libere recursos, cuya asignación variará, también, “empáticamente”.

La solidaridad representa un elemento afectivo, del yo al tú que hace un nosotros, tiene el valor de sentir con la persona, pero la igualdad debe hacerse desde la justicia a través del reconocimiento de derechos. Ha de tenerse presente que la justicia genera derechos y salva desigualdades mediante el sistema normativo, teniendo efectos directos sobre el constructo social y la identidad colectiva⁴²².

Por tanto, la discapacidad plantea preguntas a los principios y valores de los derechos humanos, pero donde se produce una relación clave que ha propiciado un profundo cambio hacia el modelo de derechos humanos ha sido, precisamente, la igualdad a través de la equiparación y no discriminación y el desarrollo de mecanismos de reparación y aseguramiento. La igualdad es un elemento esencial que debe tener perfectamente interiorizados los principios de dignidad, autonomía y libertad, de forma que se liberen mecanismos que permitan desde la igualdad una vida digna con la máxima autonomía y libertad.

⁴²¹ Ignacio Campoy Cervera, "Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de igualdad, libertad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos", cit., pp. 161-162.

⁴²² Leonor Lidón Heras y Miquel Ruiz Torres, "El poder de la victimización: del adulto niño y otros voraces consumidores", en *Prisma Social*, nº 1, diciembre de 2008, p. 24.

3.5 Discriminación e igualdad de oportunidades

Los derechos humanos están inspirados y articulados por el principio de igualdad, conforme al mismo los seres humanos tienen el derecho a ser tratados con idéntica consideración y respeto, lo que no significa sin más un tratamiento igual por cuanto la propia noción de justicia puede significar un tratamiento diferenciado que tiene por fin el logro de la igualdad material, o la compensación de los colectivos especialmente protegidos⁴²³.

Pero los derechos humanos no son estáticos, y en este proceso evolutivo los conceptos se amplían y la evolución de la noción de igualdad lo muestra de forma intensa. Así, el lenguaje de los derechos humanos no es sólo un medio de representación de contenidos que ya han sido determinados, sino que nos hace capaces de descubrir verdades previamente desconocidas y abre conductas con las que nadie contaba⁴²⁴.

Este epígrafe contiene un análisis de los conceptos de igualdad, diferencia y discriminación y su evolución interrelacionada hasta llegar al principio de igualdad material que se afirma desde la atención a la diferencia. Precisamente, a través de esa apertura de conductas con las que nadie contaba. En todo caso sí debe hacerse notar que la igualdad es principio, es valor, pero también, producto de la evolución. Es un derecho, y por lo tanto no es exagerado afirmar que es el eje de los derechos humanos. Y que en el caso de la discapacidad es esencial que se acompañe de la autonomía, para que se haga todo lo que se pueda hacer por sí mismo y de forma independiente, al igual que cualquier otro ser humano. Es esencial mantener esta mirada, pues a veces las medidas de equiparación, por ignorancia o cualquier otra causa, pueden no pensarse en clave de autonomía.

3.5.1 Definiciones

Una primera aproximación que entrelaza la igualdad con el resto de valores es la que apunta que la misma supone: (a) la concreción de los criterios materiales para realizar el valor solidaridad; (b) la determinación de las condiciones materiales que permiten la libertad para todos; y (c) una contribución a la seguridad al satisfacer las necesidades de quien no pueden hacerlo con su esfuerzo⁴²⁵. Otras definiciones apuntan a su dimensión lógica: conforme a ésta, la igualdad requiere la existencia de

⁴²³ María José Añón Roig, "Autonomía de las mujeres: una utopía paradójica", cit., p. 150.

⁴²⁴ Jesús Ignacio Martínez García, "Los derechos humanos y el poder del lenguaje", en *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 7, enero de 1999, p. 338.

⁴²⁵ Gregorio Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, cit., p. 283.

una pluralidad de entes relacionados que se comparan, y de los que se podrá predicar coincidencias o divergencias con respecto a un < *tertium comparationis* >⁴²⁶.

Desde la dimensión jurídica, es una construcción normativa que incide sobre una realidad que es diversa y diferente: los seres humanos están marcados por diferencias, y difícilmente hay seres humanos con cualidades idénticas, y por tanto el principio de igualdad no describe la realidad, sino que nos indica cómo deberían ser los hombres en una sociedad justa⁴²⁷. Esta construcción normativa expresa jurídicamente cómo los seres humanos, que conforman un núcleo social, se perciben, y cómo inscriben sus relaciones (verticales u horizontales), que vendrán marcadas por el sometimiento, la superioridad o por la igualdad. Precisamente el avance de la noción de igualdad ha permitido sacar a la luz la existencia de estructuras de dominación y opresión sobre seres humanos que de forma directa o indirecta, quedaban excluidos y marginados de la sociedad.

La diferencia, por su parte, tiene un valor descriptivo, mientras que la igualdad es una construcción conceptual, y por ello no puede equiparse diferencia a desigualdad, ni igualdad a homogeneidad, porque los seres humanos son diferentes entre sí de forma natural, mientras que las desigualdades son producto de nuestra forma de organización y distribución de recursos y bienes sociales⁴²⁸.

Ferrajoli establece cuatro formas de relación entre la diferencia y el ordenamiento jurídico⁴²⁹:

- a) Indiferencia jurídica de las diferencias. Conforme a la cual las diferencias son ignoradas normativamente, ya que se resuelven desde las relaciones de fuerza.
- b) Diferenciación jurídica de las diferencias. Para este modelo algunas diferencias son jerarquizadas y valorizadas, por lo que a algunas se les confiere un estatus privilegiado frente a las demás, y así las diferencias son pensadas como desigualdades.
- c) Homologación jurídica de las diferencias. Este planteamiento afirma abstractamente la igualdad, sin embargo las diferencias son, bajo el paraguas de la igualdad proclamada, ocultadas o reprimidas. Pues ni se identifican ni se les da respuesta.

⁴²⁶ Antonio Enrique Pérez Luño, *Dimensiones de la Igualdad*, cit., p. 18.

⁴²⁷ Albert Calsamiglia, "Sobre el principio de igualdad", en *El fundamento de los derechos humanos*, en Javier Muguerza Carpintier y Gregorio Peces-Barba Martínez, (coord.), Debate, Madrid, 1989, p. 98.

⁴²⁸ Silvina Ribotta, "La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Derecho antidiscriminatorio español. Desafíos y ajustes que la Convención exige al Derecho antidiscriminatorio español", en *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, en Patricia Cuenca Gómez (ed.), Dykinson, Madrid, 2009, pp. 452-453.

⁴²⁹ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías*, cit., pp. 73-76.

d) Valoración jurídica de las diferencias. Implica que las diferencias son reconocidas y valoradas como otros tantos rasgos de la identidad de las personas. Precisamente, tiene en cuenta el hecho de que las diferentes identidades pesan en las relaciones sociales como factores de desigualdad, lo que exige que se piensen tanto en las regulaciones normativas de los derechos como en sus garantías de efectividad. La igualdad en los derechos se configura: "sobre el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás"⁴³⁰.

El análisis de Ferrajoli desde un enfoque reivindicativo de la igualdad podría leerse como la lucha por reconquistar el respeto y la asunción de la diferencia como una realidad. El primer caso reflejaría la expresión social de la diferenciación en la que las relaciones se fundamentan en la fuerza. Este abuso se juridificó y permitió la existencia de desigualdades protegidas por el ordenamiento jurídico. Posteriormente, los procesos emancipatorios reivindicaron la igualdad, pero las desigualdades pusieron de manifiesto que era necesario no sólo que la diferencia fuera visible y respetada sino que, para superar las desigualdades, era esencial un análisis estructural de su proceso de creación y consolidación en la historia de la humanidad para, a través de la equiparación, resituarla.

Este giro conceptual que se orienta al respeto y se reconoce en la igualdad, se hará necesariamente la pregunta de cómo tratar las diferencias humanas para que las relaciones de poder, con capacidad para valorar y cristalizar social y jurídicamente lo que es bueno y no, no las vulneren. Para ello debe trabajarse desde la igualdad material como indica Ferrajoli en el pto. c), pero, si este proceso no está interiorizado puede plantearse el dilema de Martha Minow sobre cuándo un trato diferenciado enfatiza la diferencia o estigmatiza, y cuándo un trato igual implica ser insensible hacia una diferencia y provocará estigmatización⁴³¹. Minow apunta que este dilema es estructural y que responde a la forma en que la sociedad categoriza a los individuos (por razón de raza, género, discapacidad, religión), y desde esta base se decide quién queda incluido y quién excluido de la participación política, social y económica, y en la medida que estas decisiones son definidas por el grupo de los incluidos la consecuencia es que los excluidos parecen no encajar por una cuestión debida a su propia naturaleza⁴³². Por tanto estaríamos ante un sistema que se auto-alimenta y justifica, por ello la clave es una toma de conciencia que interiorice que la igualdad tiene mecanismos que aplica a todos, y otros que aplican a colectivos donde su diferencia requiere de mecanismos de equiparación, y que estos no son más que expresiones del poliedro de la igualdad. Cuestionar a quien requiere, por

⁴³⁰ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías*, cit., p. 76.

⁴³¹ Martha Minow, *Making All the Difference: Inclusion, exclusion and American Law*, cit., p. 20.

⁴³² *Ibidem*, p. 21.

desigualdades estructurales o coyunturales, de un mecanismo de equiparación, ¿no puede leerse como una forma oculta de perpetuar la desigualdad?, ¿cuántas veces la existencia de cuotas que garantizan una equidad representativa entre hombre y mujer sirve para cuestionar a la mujer, sobre la que se sospecha que su designación responde a una cuota?, hecho que sirve para invisibilizar su mérito y capacidad. Si lo que se busca es representatividad y equilibrio ¿por qué no se piensa lo mismo del hombre?, que su designación deriva de una cuota de representatividad. Tiene sentido preguntarse si no estamos ante otra forma soterrada de control social. Por ello las normas necesitan ser explicadas desde los valores que las inspiran, porque facilitan su aplicación y porque refuerzan dichos valores.

Así, la igualdad puede abordarse desde una dimensión negativa o positiva que afecta al tratamiento y a los derechos: (a) la <diferenciación>⁴³³ negativa implica tratos iguales ante situaciones diferentes, por lo que no se otorga un valor especial a esta diferencia, con respecto a los derechos supone no establecer diferencias en lo que concierne a la titularidad, ejercicio y garantías; y (b) la <diferenciación> positiva justifica un trato diferente que permita superar una situación discriminatoria, y además, también puede suponer el otorgar un valor a la diferencia a través del reconocimiento de derechos específicos derivados de aspectos singulares del colectivo al que se atribuyen⁴³⁴.

Por ello la cuestión de fondo es ser capaces de reencontrarnos con la diferencia, de bajar del mundo de las ideas a la realidad, porque caso contrario podríamos entrar en el ámbito de la discriminación, que es el resultado de la construcción social y jurídica de la diferencia a través de la noción de diferenciación. Cuestión descrita en el capítulo 1º, y que se expresa en la desigualdad de acceso y disfrute de derechos a través de las barreras que socavan su titularidad y/o ejercicio.

Una de las respuestas ante la diferencia es la tolerancia o la intolerancia. Bobbio postula que tras ésta última existen dos realidades problemáticas cuya fundamentación asume diferente desde un significado histórico o moderno, y por ello, entiende que el razonamiento para superar la intolerancia también, y así establece que⁴³⁵:

- a) El significado histórico es relativo a las dificultades de convivir entre creencias diferentes, primero religiosas y después políticas. Implica discusiones sobre la verdad y su compatibilidad, teórica o práctica, entre verdades contrapuestas. Las razones que sustentan esta intolerancia histórica nacen de

⁴³³ Recordemos que este concepto de diferenciación es distinto al que se utiliza en esta tesis. Desde los conceptos de esta tesis la diferenciación es el proceso de asignación de distinto valor a la diferencia con consecuencias jurídicas y sociales. El concepto que utiliza Rafael de Asís está ligado a la noción de hacer real la igualdad.

⁴³⁴ Rafael de Asís Roig et al., "Derecho a la igualdad y a la diferencia: Análisis de los principios de no discriminación, diversidad y acción positiva", cit., pp. 117-118.

⁴³⁵ Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, cit., pp. 243-244.

la convicción de poseer la verdad, sin perjuicio de que esta asunción derive en prejuicios. Por tanto los argumentos para salvarlas irían centrados en plantear cómo es posible la existencia de dos verdades contrapuestas.

b) El significado moderno se extiende a la convivencia entre minorías étnicas, lingüísticas, raciales, de aquellos que se engloba bajo la denominación de diferentes como "homosexuales, dementes, o los incapacitados". Sitúa el problema en el prejuicio y la discriminación, de hecho, los textos internacionales para estos casos no hablan de intolerancia sino de discriminación. Las razones de esta intolerancia actual derivan de prejuicios que han sido asumidos acríticamente por la tradición. Por ello las preguntas para salvarlas deben centrarse en demostrar que la intolerancia frente al diferente, señalando entre otras diferencias a las minorías pero también "lo irregular, lo anormal", deriva de prejuicios, de formas irracionales y/o puramente emotivas.

Esta distinción descrita por Bobbio si se analiza desde el dilema último de ver o no al otro como un ser humano igual, plantea si los significados que propone no responden en el fondo a creencias, porque tras la diferenciación por causa biológica existe una creencia: la de no reconocer al otro como igual en valor y dignidad. Por ello se proponen las siguientes cuestiones:

a) La clave está en la valorización (positiva o negativa) del hecho natural de la diferencia. Este proceso de dar valor se basa en creencias: fueron las creencias religiosas las que, asumidas como verdad absoluta, llevaron a la hoguera no sólo a los herejes, sino también multitud de enfermos mentales. En este sentido, creo apropiado aplicar la teoría del estigma de Goffman, conforme a la cual una vez valorizada en negativo la diferencia mediante el estigma, se construye una teoría que la justifique y la perpetúe.

b) Y aún asumiendo la diferencia, las preguntas sobre el prejuicio son más profundas y se encaminan a preguntar ¿a quién reconozco la cualidad de ser humano?, ¿a quién considero como mi igual, en quién me reconozco? Porque si me reconozco en cada ser humano, asumiré que mi verdad, sobre una creencia religiosa o una cuestión biológica o una opción sexual, no es más que eso, mi verdad.

c) La asunción de estos prejuicios se basan en creencias asumidas como verdades. Tan irracional y emotivo es considerar de menos a un homosexual como a una persona de otra religión, y por tanto no parece un argumento suficiente.

d) Definir lo diferente como anormal o irregular es creer que existe una verdad normal y regular. Precisamente, el haber considerado la deficiencia como anormalidad, como algo desviado e irregular, ¿no es, además de negar que es un hecho natural, asumir una superioridad irracional y emotiva? ¿no es una forma irracional de condenar a millones de seres humanos a ser tratados de forma discriminatoria?, ¿no es confundir lo descriptivo con lo identificado como prescriptivo?

La diferencia nos cuestiona, y la tendencia actual que propugna su valoración positiva puede verse como el contrapunto a las consecuencias que la valoración negativa ha arrastrado y que ha generado desigualdad y discriminación. Es un giro copernicano, porque no es tanto que las diferencias sean valoradas positivamente, sino que se sitúan en pie de igualdad con la corriente general y mayoritaria, y esto es lo radicalmente nuevo, y lo que debe dar un nuevo sentido al principio de igualdad escrito desde la universalidad y la justicia.

3.5.2 Evolución

Conforme se ha ido avanzando, el contenido y expresión de la igualdad se ha ido ampliando: de la igualdad formal a la material como un proceso de relectura social y jurídica de la diferencia.

La primera de las igualdades, la formal, carece de contenido normativo ya que sólo afirma la igualdad de trato pero sin entrar en el contenido de dicho tratamiento, es decir, en la igualdad sustantiva⁴³⁶. Se afirma sobre la prohibición de la discriminación directa y se centra en evitarla ignorando las diferencias, por cuanto cualquier trato desigual está prohibido⁴³⁷.

Este enfoque es el desarrollado en el contexto internacional de derechos humanos en el período de 1950 a 1970, que estuvo caracterizado por la igualdad y la simetría de tratamiento, no se entraba en las desigualdades que se pudieran generar ni en un análisis estructural de las mismas o en la identificación de los colectivos discriminados, en esta fase asentada en la igualdad formal la actitud que se esperaba del Estado era neutralidad y pasividad, lo que provocó la exclusión de los grupos marginados que no quedaron protegidos por el principio de igualdad⁴³⁸. Podríamos decir que la igualdad formal, como concepto, se desvanece en su paso a la realidad.

El siguiente paso se dio a través de la igualdad de resultados, que está en el centro de los derechos humanos y conforme a la cual, todos somos iguales en valor y dignidad, lo que justifica una distribución equitativa de recursos⁴³⁹. Este modelo de la

⁴³⁶ Clíona JM Kimber, "Equality or self-determination", en *Understanding Human Rights*, en Conor Gearty y Adam Tomkins (eds.), Mansell, London, UK, 1996, pp. 268-269.

⁴³⁷ Gerard Quinn y Theresa Degener, "A survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform", cit., p. 8.

⁴³⁸ Oddný Mjöll Aenardóttir, "A Future of Multidimensional Disadvantage Equality?", "Disability Studies, the Social Model and Legal Developments", en *The UN Convention on the Rights of Persons with disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, en Oddný Mjöll Arnardóttir y Gerard Quinn (eds.), Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2009, pp. 47-50.

⁴³⁹ Gerard Quinn y Theresa Degener, "A survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform", cit., p. 8.

diferencia incluye elementos sustantivos en el principio de igualdad, y lo orienta a la consecución de la igualdad de resultados en áreas seleccionadas, y precisamente desde esta perspectiva se legitiman las acciones positivas y se permite enfrentar situaciones de discriminación indirecta⁴⁴⁰. Sin embargo, en la medida en que se centra en los resultados y no en el tratamiento, pueden perpetuarse injusticias, y así desde esta concepción podría ser justificable la segregación, siempre que se logre un resultado igual, por ejemplo en la educación, por lo que bajo este criterio puede segregarse en vez de incorporar a la corriente general de la sociedad⁴⁴¹.

Esta orientación influye el ámbito de los derechos humanos en las décadas de los 70 a los 90, período en el que se produce un giro hacia la diferencia y la especificidad de determinados ámbitos de discriminación definidos por cuestiones biológicas, que hasta entonces se habían considerado inmutables, sobre los que se entendió que había que actuar para evitar la exclusión y lograr la igualdad, por lo que se identifica que la pasividad del Estado es una forma de perpetuar las desigualdades, y se le conmina actuar para garantizar la igualdad, pero sin embargo sigue sin hacerse un análisis estructural de estas diferencias⁴⁴².

Un ejemplo de este enfoque se encuentra en la *Observación general n°18*, sobre no discriminación de 1989 del Comité de Derechos Humanos (Comité CCPR), en ella se rechaza que la igualdad sea meramente formal al afirmar que el igual disfrute de derechos no implica siempre un tratamiento idéntico, además adopta la definición de discriminación aportada por las dos convenciones antidiscriminación⁴⁴³, que incluyen tanto la directa como la indirecta⁴⁴⁴ e insta a los Estados a la adopción de medidas de acción positiva para eliminar las causas que generan discriminación prohibida por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*⁴⁴⁵.

La igualdad de oportunidades se inicia en los años 90 y se caracteriza por un refuerzo de la protección antidiscriminación y una mayor conciencia de cómo los grupos y las identidades pueden crear vulnerabilidad y exclusión, y de hecho se produce un análisis contextual que estudia las asimetrías en las estructuras de poder, los privilegios y las desventajas propias de la sociedad, y muestran que son una construcción social y por tanto no son inmutables, lo que lleva a un papel más activo de los Estados y mayor énfasis en las medidas de acción positiva⁴⁴⁶.

⁴⁴⁰ Cliona JM Kimber, "Equality or self-determination", cit., pp. 270-271.

⁴⁴¹ Gerard Quinn y Theresa Degener, "A survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform", cit., pp. 8-9.

⁴⁴² Oddný Mjöll Aenardóttir, "A Future of Multidimensional Disadvantage Equality?", cit., pp. 50-54.

⁴⁴³ *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, Doc. A/34/46/, 1979, y la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Doc. A/ 6014, 1965.

⁴⁴⁴ Art. 1 de ambas convenciones.

⁴⁴⁵ Human Rights Committee, *General Comment No. 18: Non-discrimination*, (Thirty-seventh session), Doc.HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1989, par. 1, 6-8, 10.

⁴⁴⁶ Oddný Mjöll Aenardóttir, "A Future of Multidimensional Disadvantage Equality?", cit., pp.54-55.

Precisamente la igualdad como equiparación de oportunidades obliga a mirar a la historia de los grupos discriminados, y a identificar las formas en las que históricamente han sufrido discriminación⁴⁴⁷. Este tipo de igualdad tiene un enfoque doble: (a) por un lado asume preocupación por el uso negativo de la diferencia y prohíbe la discriminación; y (b) por otro lado apuesta por el uso de las acciones positivas, es por tanto un sistema mixto entre la igualdad formal y la justicia distributiva⁴⁴⁸.

La aceptación de este marco multidimensional permite enfoques asimétricos y avanzar en conceptos como: transversalidad; noción de discriminación indirecta; ajustes razonables y acciones positivas para corregir la desigualdad, trasladando el foco de atención del individuo a los factores sociales estructurales, y en definitiva, sin abandonar la igualdad como un concepto universal se reconoce que es necesario que se desarrolle y diseñe teniendo en cuenta las realidades específicas y experiencias de los individuos⁴⁴⁹.

La igualdad ha evolucionado desde lo formal y acrítico a lo crítico y sustantivo y transformador de la sociedad.

3.5.3 Mecanismos de igualdad

Desarrollan y expresan el contenido de la igualdad a través de medidas que la construyen y la defienden, y en contrapunto, son elementos que se afirman también en la no discriminación. En relación a la igualdad la acción positiva la favorece mientras que la discriminación inversa la privilegia⁴⁵⁰. Según su contenido se propone la siguiente clasificación:

a) Medidas antidiscriminatorias. Implica prohibir la discriminación, directa o indirecta, por cuanto suponen la exclusión en el reconocimiento, goce o disfrute de un derecho en igualdad de condiciones. Se complementan con las medidas de reparación que se fundamentan, precisamente, en restituir la igualdad vulnerada.

b) Medidas de acción afirmativa o positiva. Son aquellas orientadas a remover los obstáculos que impiden o dificultan la realización de la igualdad de oportunidades, y por tanto, inciden en la situación de desigualdad para transformarla en una de igualdad real de condiciones, lo que justifica medidas

⁴⁴⁷ Theresia Degener, "International Disability Law- a New Legal subject on the rise: The interregional Expert's meeting in Hong Kong, December 13-17, 1999", cit., p. 183.

⁴⁴⁸ Gerard Quinn, "Closing: Next Steps-Towards a United Nations Treaty on the Rights of People with Disabilities", en *Disability Rights*, en Peter Blanck (ed.), Asgathe Publishing Limited, Hants, 2005, p. 523.

⁴⁴⁹ Oddný Mjöll Aenardóttir, "A Future of Multidimensional Disadvantage Equality?", cit., 2009, p. 64.

⁴⁵⁰ María José Añón, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, Fontamares, México D.F., 2001, p. 55.

de <diferenciación> que tratan de incentivar la realización de acciones o consecución de fines que se entiende que son ventajosos⁴⁵¹. Dentro de este tipo de medidas García ha incluido tres tipos⁴⁵²:

- i. De concienciación, tendentes a crear un estado de opinión sobre una realidad, en definitiva a sensibilizar.
- ii. De facilitación, que pretenden eliminar la desventaja. Puede ser mediante la incentivación o las medidas de discriminación inversa/positiva que realizan un trato desigualitario que beneficia a la persona que está en peor situación (baremos diferentes, cuotas, etc.), o mediante un trato preferencial por el que se establece una ventaja en una situación de partida semejante, pero que se caracteriza porque existe una situación contextual de desventaja.
- iii. Las de retribución, recompensa o sanción positiva que premian la adopción de determinadas acciones, como una exención tributaria.

c) Medidas de equiparación *strictu sensu*, que operan igualando oportunidades mediante la creación de situaciones de partida equiparables, en las que las desigualdades son prevenidas o eliminadas. Según la identificabilidad del destinatario podemos encontrar:

- i. Medidas de equiparación generales, que prevén y se orientan a garantizar la igual participación de todos. En el ámbito de la discapacidad está la accesibilidad universal que previene la desigualdad. En otros ámbitos estarían las medidas de conciliación.
- ii. Medidas de equiparación concretas, previsiones que responden a la imposibilidad de tener en cuenta todas las circunstancias humanas, y que son respuestas específicas a casuísticas concretas, como es el caso de los ajustes razonables, y que al actuar eliminan situaciones concretas de desigualdad.

d) Medidas de reparación o aseguramiento:

- i. De reparación, mediante los recursos correspondientes, de situaciones de discriminación que se orientan a resituar la igualdad que ha sido negada. Dentro de este ámbito, podría plantearse ubicar las medidas sancionadoras de tipo económico o de otro tipo, en la medida que reparan, desde un punto de vista social, una desigualdad generada.
- ii. De aseguramiento, que busca facilitar, desde otras perspectivas, la igualdad en el goce y disfrute de los derechos. Se propone incluir dentro de este ámbito el diseño para todos, la transversalidad o la concienciación. Esta propuesta nace de su capacidad para facilitar la igualdad desde los ámbitos de ideación desde los que conformar la realidad.

⁴⁵¹ María José Añón, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, cit., p. 47.

⁴⁵² José García Añón, "El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa: algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, cit., p. 7.

El diseño para todos implica una estrategia de prevención de la discriminación en el momento de concebir los entornos, productos y servicios. La transversalidad de la igualdad y de sus mecanismos facilita la visibilidad desde el derecho a la participación en todos los ámbitos de la vida. Y por último, la concienciación implica generar conocimiento que pueda mover a la acción.

En relación a los ajustes razonables, su naturaleza es objeto de discusión entre quienes consideran que es una acción positiva, y quienes determinan que es un mecanismo de equiparación⁴⁵³. Quienes afirman que es una acción positiva asumen que las personas con discapacidad, debido a sus limitaciones funcionales biológicas más que a prácticas sociales, requieren de mecanismos especiales que no están normalmente a disposición de otras personas, y que estos mecanismos deben ser ponderados por la existencia de otras necesidades sociales⁴⁵⁴. Los ajustes razonables son por tanto acciones positivas que se suplementan con la prohibición de discriminación por motivo de discapacidad⁴⁵⁵. En el otro extremo, se sitúan quienes afirman que son un mecanismo de equiparación que opera ante una situación de discriminación en la que se niega la igualdad de oportunidades⁴⁵⁶. La discusión tienen un profundo sesgo sociológico que se explica desde el modelo médico en la primera interpretación, y desde el modelo de derechos humanos en la segunda.

Con respecto a las medidas de acción afirmativa, cabe plantearse algunos interrogantes:

a) En primer lugar, si pueden definirse como una ventaja y si definir las así no supone señalar a quien pueda beneficiarse de ellas. ¿Por qué se habla de igualdad como ventaja, máxime cuando hay una situación estructural e histórica de desventaja, que no sólo se reconoce sino que es fundamento? Estas medidas de ventaja parecen escritas para un largo plazo, como una forma de ir inscribiendo el cambio en el seno de la sociedad, pero, a corto plazo, implica mostrar que la sociedad excluye y lo hace con tal intensidad que la única manera de garantizar accesos a determinados colectivos es por la vía impositiva, como por ejemplo las cuotas. La carencia está en la sociedad y no en la persona, a quien se le "carga" con la idea de ser una cuota, y que pone de nuevo de manifiesto el dilema de Marta Minow cuando la igualdad no ha sido interiorizada. Necesitar estas cuotas refleja la pobreza con que la igualdad es aplicada en dicha la sociedad.

b) Caracterizadas las acciones positivas por ser siempre una diferencia de trato en algún momento⁴⁵⁷, podrían tener difícil encaje en esta figura las medidas de

⁴⁵³ Nicholas Bamforth et al, *Discrimination Law: Theory and context*, cit., p. 1072.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, pp. 1073-1074.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, p. 1074.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, pp. 1074-1075.

⁴⁵⁷ María José Añón, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, cit., p. 48.

concienciación, pues en éstas puede defenderse que existen dos beneficiarios de la igualdad, la sociedad en su conjunto y el colectivo cuyos derechos se reivindican, pues ambos están inmersos en un mismo modelo socio-cultural que niega, cuestiona o dificulta derechos a determinados colectivos. Retomando alguna de las consideraciones del capítulo 1º, es pensar que las etiquetas, las categorías imprimen modificaciones en el que percibe y en el que es percibido.

Desde el punto de vista de su permanencia en el tiempo, están las medidas antidiscriminación, las de equiparación, y las de reparación y aseguramiento. La equiparación requiere tomar conciencia de las necesidades específicas que se derivan de la situación de discapacidad. Es este conocimiento y su aplicación lo que posibilita una sociedad inclusiva, que elimina y no establece barreras a los derechos de las personas con discapacidad. Y junto a éstas se sitúan las de reparación o aseguramiento, y en concreto y por su relación con la discapacidad: el diseño para todos y la transversalidad. Y la en base de todas, la concienciación.

3.5.4 Accesibilidad

La regulación de la accesibilidad permite el ejercicio y goce de derechos ya que su existencia actualiza y da contenido al principio de igualdad y no discriminación, pues la persona no queda privada de su goce y ejercicio por una configuración no inclusiva del entorno. También está íntimamente ligada al binomio autonomía-libertad, y así una persona con discapacidad visual que navega por Internet en páginas accesibles puede hacerlo con plena libertad y sin necesidad de que nadie le apoye. También se afirma sobre en el carácter absoluto e inalienable de los derechos. Y constituye un refuerzo de la justicia.

Sin embargo, la realidad muestra que las personas con deficiencias al interactuar con el entorno pueden ver negados el ejercicio y goce de sus derechos, porque en su configuración no han sido tenidos en cuenta. La existencia de barreras supone que las personas con deficiencias pasan a ser, conforme al modelo de derechos humanos, personas con discapacidad. Lo que obliga a pararse en dos características de las barreras: (a) como manifestaciones de inaccesibilidad que impiden el ejercicio y goce de derechos; y (b) como expresiones de la conducta de no hacer conforme a criterios de accesibilidad.

Definir la accesibilidad requiere identificar su ámbito subjetivo y objetivo. En el ámbito subjetivo, y desde los presupuestos del modelo social de la discapacidad y sus efectos expansivos y positivos para toda la sociedad, quedarían incluidas todas las personas, pues todas se benefician del proceso de redefinir y repensar los entornos desde las necesidades de todos, lo que permite romper con inercias de lo

que hasta ahora se ha considerado "estándar" y afianzar los principios de autonomía y participación⁴⁵⁸.

La accesibilidad es un concepto que se expande y beneficia a todas las personas y enriquece el entorno, por ello se mueve entre ser una vía imprescindible para la efectiva igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad y ser un requisito necesario de calidad de vida para cualquier persona, y así un par de escalones dejará fuera a parte de la población que no podrá acceder, y para el resto no será un impedimento pero sí una dificultad⁴⁵⁹. Existen datos que cifran para España que los beneficiarios de la accesibilidad son un 40% de la población: el colectivo directo de personas con discapacidad (8,8%); las de edad avanzada sin discapacidad (10,9%); y las que, por circunstancias transitorias, tienen reducida su movilidad: accidentes, enfermedades, embarazos avanzados o actividades diversas, como compras, mudanzas, viajes, etc. (19,5%)⁴⁶⁰. Este beneficio es transversal, en todos los ámbitos y entornos, y además es dinámico, pues ese porcentaje de personas sin discapacidad que se beneficia de la accesibilidad varía constantemente, las mujeres embarazadas van siendo otras, las personas con discapacidades temporales también, los mayores también, por lo que al final estamos hablando del 100% de la población.

Por otra parte la accesibilidad tiene impacto positivo en la prevención de riesgos laborales o de otro tipo de accidentes. La normativa de accesibilidad universal habla de: deambulación (acción de desplazarse), aprehensión (acción de asir o tomar alguna cosa), localización (permite identificar el lugar o momento donde algo está o sucede) y comunicación (permite el intercambio de información), aspectos que se centran en las capacidades que se utilizan al realizar actividades en los entornos⁴⁶¹. En este sentido un repartidor mejora visiblemente su entorno laboral si no tiene desniveles (escalones), o si están suavizados por rampas. El contraste que se aplica en escaleras para marcar el final del escalón también previene accidentes, ya sean laborales o de otro tipo, o las barandillas, que en caso de resbalón dan un elemento de soporte. Precisamente, la prevención de riesgos permite señalar la inconsistencia de no ver a la persona de una formar global, y en todos los ámbitos de la vida. Así, es muy probable que los escáneres de maletas de las estaciones de trenes o los mostradores de facturación de un aeropuerto, si se hubieran pensado desde los criterios de accesibilidad universal y diseño para todos, contarían con algún sistema, tipo rampa, que evitara tener que hacer esfuerzos físicos, a veces, de mucho peso

⁴⁵⁸ Rafael de Asís et al, *Sobre la Accesibilidad Universal en el Derecho*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 64-65.

⁴⁵⁹ Fernando Alonso López, "Los ejes determinantes de las políticas de igualdad de oportunidades", en *Tratado sobre Discapacidad*, en Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Thomson-Aranzadi, Madrid, 2007, pp. 1210-1211.

⁴⁶⁰ Instituto Universitario de Estudios Europeos (Universidad Autónoma de Barcelona), *Libro Verde de la accesibilidad en España*, cit., p. 245.

⁴⁶¹ Fundación ONCE, *Accesibilidad Universal, normas UNE*, cit., pp. 21 y 23.

para pasar la maleta por el escáner o para facturar. Pero como posiblemente el análisis de prevención no lo asocie a un riesgo laboral, porque la tracción mecánica no la hace el trabajador sino el usuario, no ha sido contemplada la accesibilidad universal de los mismos, para perjuicio de todos los viajeros.

Otra dimensión de la accesibilidad como los subtítulos, permite a las personas con deficiencia auditiva seguir los contenidos audiovisuales y garantizan su derecho a la comunicación e información. Estos mismos subtítulos permiten a cualquier otra persona seguir un programa en un entorno de ruido (un bar), o que requiera silencio (un hospital), y si se le suma el poner el programa en versión original le ayudará a reforzar o aprender un idioma.

La lectura fácil, además de posibilitar la comprensión de los textos a las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, también permite fomentar la lectura entre las personas que no tienen el hábito o no pueden leer textos complejos o noticias (las cifras de analfabetismo, incluyendo a los funcionales, es de un 30% en 2003 según datos de la UNESCO)⁴⁶². Además, también se beneficiarían de la lectura fácil: inmigrantes recientes, personas mayores, o niños de la escuela primaria⁴⁶³.

El servicio de ATENDO⁴⁶⁴ de Renfe o el servicio de asistencia a personas con movilidad reducida de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), permiten a las personas con discapacidad, especialmente motriz o visual, disfrutar el derecho a la libertad de desplazamiento. Pero si se observan estos servicios tanto en las estaciones de trenes como los aeropuertos, se descubre que existen otros beneficiarios: las personas con discapacidades temporales (esguinces, roturas, etc.), y las personas mayores con menor autonomía, o en algunos casos ATENDO también atiende cuando se viaja a solas con niños con carrito. Las webs accesibles se hacen bajo criterios de usabilidad, lo que facilita a todos la navegación, con estructuras más sencillas e intuitivas, y además con una lectura menos cansada a través de mejoras en los contrastes cromáticos o la posibilidad de aumentar el tamaño de fuente.

Estas dimensiones de la accesibilidad universal son aportaciones que las personas con discapacidad han hecho a la sociedad, que se beneficia de forma directa y posiblemente sin saber que detrás, está la lucha de las organizaciones de las personas con discapacidad por la equiparación de oportunidades.

La definición de la dimensión objetiva de la accesibilidad no es pacífica y no existe consenso sobre su naturaleza, ni en lo relativo a los ámbitos de aplicación sobre los

⁴⁶² Oscar García Muñoz, *Lectura fácil: métodos de redacción y evaluación*, Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2012, pp. 19-20 y 42.

⁴⁶³ *Ibidem*, p. 13.

⁴⁶⁴ Atendo es el servicio gratuito de atención y asistencia a viajeros con discapacidad o movilidad reducida que Renfe operadora pone a disposición de los clientes del ferrocarril.

que se proyecte⁴⁶⁵. Y a diferencia de los ajustes razonables no está tan claramente inscrita en el corazón de los mecanismos de equiparación. Sin embargo, la CRPD, pese a que no la define, incluye cambios y dudas razonables sobre su naturaleza. Precisamente se debate si es un principio, un derecho, un pre-requisito, una condición o parte del contenido esencial de los derechos del que la CRPD no es ajena, y que se retoma en el capítulo 5º que analiza la CRPD y sus aportaciones. En el trasfondo teórico están dos modelos sobre la discapacidad y todas sus ramificaciones políticas, sociales y económicas subyacentes. Sea cual sea la respuesta, la evidencia es que la accesibilidad es imprescindible para la participación plena de las personas con deficiencias, y que está intrínsecamente vinculada al principio de igualdad y no discriminación para que puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones y autonomía, porque su carencia es una barrera generadora de discapacidad, y por tanto de discriminación y exclusión, y en la medida en que vacía de contenido sus derechos es un ataque a la dignidad de la persona.

3.5.5 Ajustes razonables

Su origen se sitúa en la *Ley de Derechos civiles* de EE.UU. de 1964 y, centrada en el empleo supuso la prohibición de la discriminación, salvo que se demostrase que era necesario para el funcionamiento de la empresa, por motivo de raza, color, sexo o nacionalidad⁴⁶⁶. Su evolución se produjo a través de la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo, que lo amplió a las necesidades religiosas, y elevó el umbral de protección al exigir que no era suficiente que fuera un inconveniente para el empresario, sino que no debía suponer una carga excesiva la aplicación del ajuste razonable, correspondiendo además al empresario la carga de la prueba⁴⁶⁷. En lo relativo a la discapacidad surge por primera vez la obligación de realizar ajustes razonables en Estados Unidos con la *Ley de Americanos con Discapacidad (ADA)* que aplica a tanto a la vida laboral como a los procesos de selección⁴⁶⁸.

Si bien existen diferentes definiciones, se incluye por ser el ámbito de esta tesis la de la CRPD. Conforme al artículo 2 se entiende por ajuste razonable: "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", y su denegación es identificada como actitud discriminatoria por el mismo artículo.

⁴⁶⁵ Rafael de Asís et al, *Sobre la Accesibilidad Universal en el Derecho*, cit., p. 67.

⁴⁶⁶ Lola Borges Blázquez "Derechos e Integración: El acomodo razonable como instrumento para la igualdad material", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 23, 2001, p. 49.

⁴⁶⁷ *Ibidem*, p. 50.

⁴⁶⁸ Rafael de Asís et al, *Sobre la Accesibilidad Universal en el Derecho*, cit., p. 73.

La noción de ajuste razonable opera ante situaciones de desigualdad, y si bien no nace específicamente para la discapacidad, es en este ámbito donde está teniendo un gran desarrollo. De hecho sólo la CRPD, a diferencia del resto de tratados de derechos humanos, lo prevé. Circunscribirlo exclusivamente al ámbito de la discapacidad permitiría identificar instrumentos específicos y propios de la lucha antidiscriminación, y esta asociación ayudaría a crear conciencia del carácter discapacitante de la sociedad. En contrapartida, sería parcelar y acotar un instrumento que visibiliza la sutilidad o la ignorancia con la que la desigualdad opera, y que obligaría a denominar a otros instrumentos con igual finalidad de otra manera, lo que sería fuente de confusión y quizá de ineficacia en la lucha contra la discriminación.

Para que los ajustes razonables operen deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Situación de vulneración de la igualdad en el goce, disfrute o reconocimiento de un derecho que debe restituirse.

- b) Subsidiariedad. La obligación nace cuando se muestran insuficientes las previsiones generales de protección de los derechos de las personas con discapacidad.

- c) Razonabilidad. No deben suponer una carga desproporcionada o indebida para el sujeto obligado, siendo éste cualquier persona física, jurídica, o entidad, por lo que es un concepto que se pone en relación con el sujeto obligado a revertir la situación de discriminación.

- d) Particularidad. Están previstos para una situación específica y para una persona concreta con su deficiencia determinada.

- e) A instancia de parte. La persona que considere vulnerado su derecho a la igualdad es la que debe instar su restauración.

3.5.5.1 Límites de los ajustes razonables

Los requisitos que determinan su aplicabilidad muestran que son una figura con límites que vienen marcados por su subsidiariedad, su carácter de jurídico indeterminado, por la posibilidad de su decaimiento y porque operan a instancia de parte

3.5.5.1.1 Subsidiariedad

Los ajustes razonables son subsidiarios, es decir, operan en caso de insuficiencia de otros mecanismos de equiparación.

3.5.5.1.2 Jurídico indeterminado

El ajuste razonable está configurado como un jurídico indeterminado. Responde a un caso concreto de voluntad de ejercicio de un derecho que está condicionado por el entorno concreto y por el sujeto obligado, y de éste último se presume que según quién sea: entidad pública o privada; persona física o jurídica, etc., puede cualificar la decisión que se adopte.

La clave es la determinación de qué es indebido o desproporcionado en esa conjunción (derecho de la persona discriminada, entorno, sujeto obligado a proveer ajuste). Es un elemento que se configurará casuísticamente, y que quedará muy influido por las soluciones que se vayan adoptando. Podría decirse que la persona discriminada tendrá derecho ante todo a que se examine su caso, pero que la resolución está sujeta a diferentes valoraciones, interpretaciones y al propio desarrollo casuístico o jurisprudencial que se dé.

3.5.5.1.3 Decaimiento

Uno de los mayores límites es que decae en su exigibilidad cuando se asume que es una carga desproporcionada e indebida para el sujeto obligado. Esta configuración supone un límite al derecho a la igualdad de las personas con discapacidad, y habría que preguntarse si esta limitación es admisible ética y jurídicamente⁴⁶⁹. Es una barrera jurídica al ejercicio de un derecho cuya titularidad está reconocida, pero su ejercicio puede ser negado, con la particularidad de que esta negación varía contextualmente.

Además de esta crítica, hay un trasfondo que cuestiona parte del fundamento del sistema de derechos humanos, y es que no se valora ni se pondera el perjuicio del derecho para el que no se establecen otros mecanismos de equiparación, aun cuando se reconozca que existe una situación de discriminación. Por otra parte, qué debe considerarse como desproporcionado o indebido abre nuevos interrogantes. En cuanto a desproporcionado, parece que atienda o pueda relacionarse con el coste pero ¿se valora el perjuicio en el desarrollo humano del derecho?, sin ánimo de entrar en jerarquías pues ambas son conculcaciones, puede apuntarse que no es lo mismo no poder acceder a la educación que a una representación teatral. Posiblemente catalogar los derechos hubiera sido una forma de dinamitar el valor en conjunto de todos ellos como instrumentos de protección y desarrollo humanos. En cuanto a indebido, también puede suscitar dudas ¿es indebido cuando no se ha

⁴⁶⁹ Luis Cayo Pérez Bueno, "La configuración jurídica de los ajustes razonables", en *2013-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España, Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*, en Luis Cayo Pérez Bueno (dir.) y Gloria Álvarez Ramírez (coord.), Cinca, Madrid, 2012, p. 165.

cumplido la normativa de accesibilidad? Porque si la necesidad de ajuste deriva de este tipo de incumplimientos, ¿no tiene el Estado algún tipo de responsabilidad?, y ¿se puede vulnerar dos veces el derecho a ejercer, uno por inaccesibilidad y otro por denegación de ajustes?

Estas consideraciones ponen de manifiesto el carácter relacional y no siempre pacífico de los derechos humanos. De hecho no son absolutos, entre ellos se establecen relaciones de tensión, estando su contenido delimitado por el de otros derechos y bienes. Sin embargo y no menos importante, ¿qué sucede si la contraposición no es entre derechos humanos? Porque si se admite que un derecho no humano supere a un derecho humano a través de la denegación de ajustes razonables, es una quiebra importante ya que supone que el derecho a la igualdad, motor de los derechos humanos, decaiga en los ajustes razonables si es desproporcionado o indebido con independencia de la naturaleza de los derechos en conflicto. Y por otra parte la desigualdad, al final es por motivo de deficiencia, porque no se dirime el derecho, sino que es indebido ese esfuerzo que resuelve entre el derecho al ejercicio del derecho o no.

Es necesario tener un criterio, una guía para interpretar y aplicar las situaciones de conflicto y colisión para determinar qué derecho prevalece. Puede tenerse en cuenta por analogía, lo que los tribunales constitucionales establecen para el conflicto entre derechos fundamentales que operan normalmente a través de dos fórmulas: la subsunción y la ponderación.

a) La subsunción. Implica la abstracción de los hechos y desde ésta determinar la aplicación o no de la norma.

b) La ponderación. Para su aplicación Alexy señala tres pasos secuenciales: el primero viene marcado por la necesidad de definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios; a continuación debe determinarse la importancia de la realización del principio que juega en sentido contrario; y por último, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no realización del otro⁴⁷⁰. En definitiva es un proceso de contraposiciones en el que se resuelve qué derecho prevalece mediante la aplicación de un test que determine la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad:

i. Idoneidad. García Amado señala que este principio: "determina que la limitación de un derecho fundamental (u otro principio constitucional) sólo es constitucionalmente admisible si efectivamente, fácticamente, sirve para favorecer a otro derecho fundamental (u otro principio constitucional)"⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ Robert Alexy, "Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 22, nº 66, septiembre-diciembre 2002, p. 32.

⁴⁷¹ Juan Antonio García Amado, "El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica" en *Derechos sociales y ponderación*, en Ricardo García Manrique (ed.), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007, p. 250.

Entiende que los elementos clave son, por un lado concretar qué principios se están comparando, y por otro una interpretación teleológica de la norma, es decir, identificar qué beneficio es el que establece la norma para ese principio.

- ii. Necesidad. Implica que: "la limitación de un derecho fundamental, sólo será constitucional si el beneficio que de ella se sigue, para otro derecho fundamental no se puede alcanzar igualmente con una acción o medida alternativa que dañe o menoscabe menos aquel derecho primero ⁴⁷²".
- iii. Proporcionalidad. Alexy establece que la regla de la proporcionalidad debe partir de: "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro ⁴⁷³".

En este análisis de conflicto entre derechos pueden invocarse las aportaciones del enfoque funcionalista de los derechos fundamentales, que reconocen que la perspectiva del carácter multifuncional de los mismos se asienta en una doble dimensión entre la norma y las funciones constitucionales: lo que supone cumplir el fin que establece la norma y, al mismo tiempo, mantener abiertos y plurales los fines y funciones constitucionales ⁴⁷⁴. Ello conduce a realizar un esfuerzo hermenéutico que compatibilice los valores, bienes y derechos fundamentales que puedan incidir en un supuesto, si bien existe el riesgo de relativizarlos a través de una casuística ⁴⁷⁵. En todo caso, hay que tener presente que el ajuste razonable viene definido desde la casuística y la especificidad, y que de antemano reconoce que la discapacidad es fruto de la barrera, y que se debe tender a su eliminación. Por otra parte, la proporcionalidad debe permitir establecer una gradación de los derechos en conflicto y una jerarquía entre ellos: entre el perjuicio que causa el proteger uno frente a otro.

Desde esta perspectiva se abren interrogantes necesarios en la interpretación y aplicación de los ajustes razonables.

3.5.5.1.4 Opera a instancia de parte

Por último, otro de los límites deriva de que opera a instancia de parte, lo que implica una doble condición: por una parte requiere la capacidad de percibir la discriminación, y por otra la de denunciar y reclamar. Por tanto es necesario que la persona tenga interiorizada la perspectiva de derechos humanos frente al modelo

⁴⁷² Juan Antonio García Amado, "¿Ponderación o Simples Subsunciones? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 72/2007, de 25 de abril de 2007", en *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia*, año 2, nº 08, agosto 2007, Lima, p. 623.

⁴⁷³ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, 2ª reimpresión, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 161.

⁴⁷⁴ Antonio-Enrique Pérez Luño, *La tercera generación de derechos humanos*, cit., pp. 281-282.

⁴⁷⁵ *Ibidem*, p. 282.

médico de la discapacidad, conforme al cual asumiría como natural su exclusión. Es el sujeto discriminado el que debe convertirse en garante de su igualdad, pues ésta opera a instancia suya. Por lo que existe una fuerte conexión entre esta posibilidad y la dimensión emancipatoria.

3.5.5.2 Potencialidad de los ajustes razonables

Junto a sus límites, el ajuste razonable también tiene aspectos muy potentes: su carácter expansivo, su carácter permanente y de ser garante de la igualdad a través de la concienciación y conocimiento de las diferentes deficiencias en su interacción con el entorno.

3.5.5.2.1 Carácter expansivo

Si bien el ajuste razonable opera ante una situación concreta, las respuestas que se den crearán un cuerpo casuístico de enorme potencialidad y además, serán extrapolables. En este sentido es interesante incluir dos ejemplos, uno español a través una sentencia de la Audiencia Nacional (AN), y una resolución del propio Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité CRPD).

La AN española reconoció el derecho a un ajuste razonable en la concesión de una beca a una estudiante cuya solicitud había sido denegada por no cumplir con los requisitos académicos (nota media y número de asignaturas aprobadas), de conformidad con la sentencia, la AN aplicando la CRPD entendió que su específica deficiencia neurológica, que le provoca fuertes dolores de cabeza casi diarios acompañados de episodios de fuerte somnolencia, era lo que le impedía seguir el curso regular⁴⁷⁶. La *vis* expansiva de este pronunciamiento judicial es obvia y podría, mediante norma, incorporarse a los sistemas que regulan las condiciones de concesión de becas.

También existen supuestos específicos tan particularizados que difícilmente será extrapolable la solución técnica, pero sí será otra forma de abrir caminos. El Comité CRPD ha tenido ocasión de pronunciarse ante una denuncia de discriminación, alegada ante la denegación de un permiso de obra para construir una piscina hidroterápica con fines de rehabilitación de una persona con una discapacidad física, debido a la incompatibilidad de la ampliación propuesta con el plan urbanístico⁴⁷⁷. Las especiales peculiaridades que concurren en este caso son; (a) que la normativa

⁴⁷⁶ Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, *SAN 5337/2009*, 2 de noviembre de 2009.

⁴⁷⁷ *Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a tenor del artículo 5 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, (séptimo período de sesiones), Doc. CRPD/C/7/D/3/2011, 19 abril de 2012.

impugnada prevé excepciones al plan urbanístico que no se han aplicado; (b) que la solicitud de construir una piscina hidroterápica se fundamenta en que la situación física de la demandante no le permite recibir terapia fuera de su casa, salvo que se institucionalizara en una entidad de salud; (c) y que la rehabilitación que precisa alivia su proceso degenerativo y le permite mantener parte de su movilidad⁴⁷⁸.

El Comité CRPD hace las siguientes consideraciones ante las alegaciones de ambas partes⁴⁷⁹:

- a) La aplicación imparcial de una ley puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique.
- b) El Estado Parte no ha indicado qué carga desproporcionada o indebida supone esta desviación urbanística en la ley mencionada.
- c) La decisión de las autoridades nacionales de no autorizar una desviación del plan urbanístico para construir una piscina hidroterapéutica, es desproporcionada y discriminatoria en el acceso al derecho a la atención de la salud, y del derecho a la rehabilitación que necesita para su estado de salud. Y afecta también a su derecho a vivir de forma independiente y en comunidad pues sin la piscina, el acceso a la salud vendría condicionado por institucionalizarse en una entidad de salud.

Por lo que insta al Estado sueco, en relación con la autora, a reparar la violación de los derechos que le asisten en virtud de la *Convención*, y en particular a volver a examinar su solicitud teniendo en cuenta el dictamen del Comité, y de forma general, le insta a evitar que hechos similares ocurran en el futuro⁴⁸⁰.

Si bien el ajuste razonable es una respuesta específica, serán muchas las ocasiones en las que una solución permita ser extrapolable en su contenido técnico (puede intuirse su capacidad para configurar diseños universales que dan contenido técnico a la accesibilidad) o en su fundamentación teórica a otras situaciones.

Pero además de este contagio del contenido técnico y de fundamentación, también puede plantearse si amplía la base de la exigibilidad de la accesibilidad por discriminación. Es decir, si la petición del ajuste se amplía a la petición de nuevas dimensiones de la accesibilidad, máxime cuando el ámbito de barreras que derriba la accesibilidad es más amplio en número de beneficiarios. En este sentido, en la dimensión práctica de la realidad hay una cierta confusión de ambos conceptos

⁴⁷⁸ *Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a tenor del artículo 5 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, cit., par. 8.2 y 8.5.*

⁴⁷⁹ *Ibidem*, par. 8.2, 8.5, 8.8, 8.9.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, par. 9.

derivada de la falta de accesibilidad. Esto significa que se pueden solicitar ajustes razonables, que tienen un amparo más sencillo, en vez de peticiones de accesibilidad ante entornos que incumplen normativas, o que ésta es insuficiente, aunque lo solicitado tiene una dimensión universal desde el punto de vista de la accesibilidad.

3.5.5.2.2 Permanencia e inmediatez

Los ajustes razonables permanecen en el tiempo y son independientes del nivel de accesibilidad universal, es decir, exista ésta o no, son exigibles. Además, al ser respuestas específicas a cuestiones que no han sido tenidas en cuenta, operan de forma inmediata.

3.5.5.2.3 Garante de la igualdad a través de la concienciación y conocimiento de las deficiencias

El carácter particular de los ajustes razonables como respuestas específicas permite un mayor conocimiento de las deficiencias, pues implica dar una respuesta que asegure la igualdad para un caso concreto, que de no aplicarse convertiría la deficiencia en discapacidad. Así, en el ejemplo de la AN, si la estudiante hubiera tenido otra deficiencia que no afectara a su régimen de estudios, o en el caso sueco, la deficiencia sí le permitiera salir de casa, las soluciones tendrían que haber sido ajustadas a la realidad de las mismas.

En este sentido es muy ilustrativa la sentencia del Tribunal de Arbitraje Deportivo⁴⁸¹ (CAS, por sus siglas en inglés) de 2008 en el caso Pistorius⁴⁸². Esta sentencia tiene dos virtualidades, no aplica la CRPD, pero desde la noción de ventaja neta y ventaja neta global vertebrada el derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a los ajustes razonables. Los hechos se remontan a 2007, fecha en que la Federación Internacional de Atletismo (IAAF, por sus siglas en inglés) aprueba una normativa que, a través de la discriminación indirecta, impide la participación de Oscar Pistorius en competiciones internacionales de atletas sin discapacidad⁴⁸³. Esta norma prohibía la utilización de cualquier aparato técnico que incluyera resortes, ruedas o cualquier otro elemento que aportara ventaja al atleta. La IAAF alegó que su aprobación respondía a la necesidad de regular la tecnología aplicada en las zapatillas, pero también con ella impedía a Pistorius, quien recurrió esta resolución ante el CAS, la participación en competiciones de atletas sin discapacidad⁴⁸⁴. El CAS tuvo que dirimir si Oscar Pistorius podía ser seleccionado para participar en competiciones de atletas

⁴⁸¹ CAS, *Arbitration 2008/A/1480 Pistorius v/ IAAF*, award of 16 May 2008.

⁴⁸² Pistorius es un atleta sudafricano con doble amputación tibial que corre con prótesis.

⁴⁸³ CAS, *Arbitration 2008/A/1480 Pistorius v/ IAAF*, cit., p. 1.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 1.

sin discapacidad, y determinar si sus prótesis le conferían una ventaja neta global⁴⁸⁵. La sentencia señalaba que la necesidad de la norma esgrimida por la IAF era inconsistente, pues existía ya una norma sobre esta materia, la 143.2, y apuntó que probablemente en la inclusión de dicho apartado 144.2 (e), la IAAF tuviera a Pistorius en mente, pues fue con esta norma con la que le declaró no apto, y el fallo también indicaba que no había podido demostrar que existiera una ventaja neta global por lo que entiende que no existían suficientes evidencias⁴⁸⁶. Además, aplicando el sentido común, opinaba que si hubiera tal ventaja, otros atletas amputados estarían corriendo y obteniendo marcas superiores a los corredores sin discapacidad⁴⁸⁷.

En su resolución, el CAS obliga a la IAAF a aceptar en sus competiciones a Pistorius, aunque corriendo con sus prótesis actuales, y obligándole a un nuevo análisis en caso de cualquier modificación o cambio⁴⁸⁸. El CAS entiende que se está ante un caso único, pero que podrían darse más casos en el futuro, por lo que conmina a la IAAF a dar una solución analizando cada caso y atleta por separado, dejando abierta la posibilidad de ulteriores informes que, con un estado más avanzado de la ciencia, puedan volver a analizar si existe o no una ventaja neta global, incluso en el caso de Pistorius⁴⁸⁹.

El CAS asume desde la noción de ventaja neta global el principio de igualdad y no discriminación y de equiparación mediante ajustes razonables, ya que entiende que Pistorius, para poder correr en condiciones de igualdad necesita unas prótesis, su ajuste razonable, que no le generan una ventaja neta global, evitando así una situación de desigualdad con el resto de corredores sin discapacidad⁴⁹⁰, y además abre las competiciones a los atletas con discapacidad. La sentencia es muy interesante por la cantidad de irregularidades que revela en la actuación de la IAAF, que parece desde el principio orientada a excluir a Pistorius, buscando eso sí, una base "legal" para ello.

El ajuste razonable opera como criterio mínimo y como criterio máximo, es decir, no crea ventajas ya que su función es la equiparación. Esta naturaleza le otorga una gran potencia para redescubrir la variabilidad de las deficiencias humanas, y su interacción con el entorno, y le permite dar respuestas específicas y por tanto más eficientes.

⁴⁸⁵ CAS, *Arbitration 2008/A/1480 Pistorius v/ IAAF*, cit., p. 1.

⁴⁸⁶ *Ibidem*, pp. 7 y 12.

⁴⁸⁷ *Ibidem*, p. 13.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, p. 14.

⁴⁸⁹ *Ibidem*, p. 14.

⁴⁹⁰ Leonor Lidón Heras y Gabriel Brizuela Costa, "La participación de Oscar Pistorius en el atletismo IAAF: Análisis desde la Convención y la ética", en *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, nº 74, diciembre de 2011, p. 16.

3.5.6 Transversalidad y diseño para todos

Dentro de las medidas de reparación y aseguramiento hay dos mecanismos que operan facilitando la igualdad y no discriminación: la transversalidad, en la que la discapacidad comparte notas con otros colectivos, y el diseño para todos.

Una de las causas de la marginación de las personas con discapacidad es que no son visibles, ni ellas, ni sus necesidades. Para garantizar sus derechos se puede optar entre aplicar políticas transversales o sectoriales. La transversalidad tiene una doble fase temporal: (a) con carácter previo implica analizar los efectos e impactos en hombres y mujeres de las políticas y programas que se quiera desarrollar; y (b) un momento posterior que requiere, precisamente, incorporar a los mismos la perspectiva de género⁴⁹¹. Su aplicación a las cuestiones relativas a la discapacidad es una herramienta válida para visibilizar y dar naturalidad y conocimiento sobre los aspectos que son específicos, y que de no ser tenidos en cuenta se transforman en desigualdad.

Las personas con discapacidad están en todos los ámbitos de la vida de una sociedad, asumir el modelo de derechos humanos requiere asegurar, desde la equiparación y la autonomía, su participación. Llevar a normas específicas tiene el riesgo de duplicidad normativa, de menor conocimiento y por tanto de menor cumplimiento. El Estado debe facilitar el conocimiento de las leyes a los ciudadanos, y por ello la insistencia en regulaciones sectoriales de cuestiones que son transversales, plantea si no se están creando ámbitos cerrados, y si no tienen alguna reminiscencia con formas de exclusión, en la medida que insiste en un ellos y un nosotros a través de planos (normas) separados. Esto no significa no reconocer las especificidades propias, sino hacerlo en un texto común en el que se dé presencia a toda la diversidad humana, y que evite, que la persona parcelada en circunstancias deba acudir a diferentes textos para que su realidad encuentre acomodo. También debe tenerse presente que pueden existir aspectos sectoriales, pero que son los menos. De esta forma, la transversalidad a través del conocimiento común y compartido facilita la igualdad pues visibiliza la diversidad humana. Otra opción es crear un marco para la igualdad que defina e incluya todos los mecanismos, y que se haga remisión a dicha norma en el resto de normativa al tratar la igualdad y no discriminación.

El diseño para todos o diseño universal⁴⁹² es una estrategia de pensamiento que en origen define desde la inclusión y la participación, de forma que los bienes, servicios, productos y entornos se piensan para que todas las personas puedan disfrutarlos.

⁴⁹¹ Clara Souto Galván, "Mainstreaming", en *Estudios Interdisciplinarios sobre Igualdad*, en Enrique Álvarez Conde et al (dir) y M^a Dolores Cancio Álvarez (coord.), 2^a edición, Instituto de Derecho Público, 2009, pp. 73-74.

⁴⁹² La CRPD habla de diseño universal y la LIONDAU de diseño para todos y de accesibilidad universal.

Algunos de sus rasgos son: (a) menor esfuerzo físico que se requiere para su manejo; (b) mayor simplicidad e intuición en el uso, que debe ser fácil de entender con independencia de la experiencia o del nivel de conocimiento o las habilidades del usuario; (c) mayor adaptación a las preferencias y habilidades individuales; (d) mayor tolerancia a los errores, de forma que se minimicen las acciones accidentales o fortuitas que puedan tener consecuencias fatales o no deseadas⁴⁹³. Contiene por tanto un elenco de características que piensan en el ser humano y sus capacidades en positivo, y desde diferentes ángulos y niveles.

El diseño universal permite incluir la accesibilidad desde un planteamiento más profundo de derechos humanos. Esta orientación permitiría ver que una rampa, sea de origen o *a posteriori* podría no ser la solución sino un parche, pensemos que si las rampas están pensadas para personas con movilidad reducida, ¿qué sentido tiene mantener unas escaleras si no son necesarias y salvarlas con una rampa, que si bien permite el acceso para personas con silla de ruedas, por contra está alargando el camino a quienes tienen otras dificultades de deambulacion pero que no usan silla?, y también tiene sentido preguntarse ¿por qué las rampas son muchas veces el camino secundario en vez del principal? Desde esta perspectiva el diseño universal recupera la dimensión social que prima la ética sobre la ¿estética?

3.5.7 Revisión crítica desde la discapacidad

La historia de los seres humanos se escribe en pugna entre la igualdad y la desigualdad, y por ello, no hay paz doctrinal en la noción de universalidad. Incluso podemos preguntarnos si la universalidad, al reconocer derechos específicos se salva o se cuestiona.

La igualdad es una construcción ético-social a la que se da forma jurídica para contrarrestar los efectos de otra construcción social que es la diferenciación, es resituar la diferencia fuera de la pugna de valoraciones, pues todas son igualmente valoradas.

La igualdad tiene un contenido de igualdad formal, pero también de igualdad material que exige la equiparación. En las diferencias podríamos encontrar rasgos humanos y de su devenir vital, mientras que las desigualdades quedarían enmarcadas en el ámbito de las relaciones y estructuras de poder del ser humano como ser social.

La aplicación de la igualdad a la discapacidad implica una relectura de la realidad, y de cómo ésta debe ser inclusiva. Por tanto no sólo genera visibilidad, sino que

⁴⁹³ Juan Novillo, "Las normas técnicas y los certificados apoyan el diseño de un urbanismo universalmente accesible" en *Diseño de la ciudad*, nº 82, junio de 2012, p. 4.

requiere tener en cuenta las diferentes realidades que generan exclusión para prevenirlas, y dar soluciones específicas, además, el hecho de incluirlo en normas generales ayuda a su cumplimiento al facilitar su conocimiento.

La aplicación de los ajustes razonables también plantea cuestiones al principio de igualdad a través de los límites reseñados: por su carácter subsidiario; por la indeterminación jurídica de qué es indebido o desproporcionado, y su consiguiente decaimiento si así se estima, y por el hecho de que operan cuando la desigualdad ya se ha producido y que debe ser reconocida y denunciada. En la decisión que se adopte debe valorarse la naturaleza de los derechos en conflicto, pues si no son dos derechos humanos la resolución se torna necesariamente más delicada, pues plantea que un derecho cualquiera puede derrotar a un derecho humano. Podemos plantearnos si en el fondo no subyace una pregunta a la justicia distributiva y la asignación de recursos, pero también debemos tener presente que muchos ajustes razonables van a derivar de situaciones de inaccesibilidad por incumplimiento de normativa, o porque ésta es insuficiente.

Retomando el caso español en el que existe normativa en materia de accesibilidad que no se cumple, se plantean varias preguntas de tipo jurídico, ético y social: ¿es razonable denegar un ajuste razonable en un entorno inaccesible cuando ha existido un incumplimiento normativo?, ¿es razonable que la persona con discapacidad se vea obligada a pagar dos veces por el acceso a un bien o un servicio, la primera como la generalidad de ciudadanos a través del sistema impositivo, y la segunda le corresponda pagar de nuevo de forma individual para poder disfrutar de ese bien o servicio porque su diseño es excluyente, o no se ha cumplido con la normativa en materia de accesibilidad?, ¿qué conflicto y qué imagen se genera con y hacia las personas con discapacidad que reclaman la igualdad y no discriminación cuando ésta tiene asociada un coste, el coste extra de la no accesibilidad de origen o de adaptación cuando es posible?, ¿qué debe pensar un ciudadano que obtiene todos los visados para la prestación de un bien o servicio, y posteriormente es reclamado porque no es accesible?, ¿no es el propio Estado el que está generando el conflicto entre ciudadanos emanando leyes que no se aplican, bien por desconocimiento, por falta de controles, etc., y que además de discriminación genera para todos un sobre coste sin sentido?

El carácter expansivo de los ajustes razonables y la dificultad de acotar el diseño universal y la accesibilidad, aconsejan que la normativa que desarrolle la accesibilidad contenga una cláusula abierta que, en función del número de beneficiarios se permita solicitar la equiparación bien apelando a la accesibilidad universal, que sería obligatorio, o al ajuste razonable. Puede parecer que esta solución abre un abanico insoportable de incertidumbre, y es cierto, pero lo que hace es visibilizar y trasladar la incertidumbre con la que las personas con discapacidad se encuentran en su vida cotidiana en sociedad, que es la que puede y debe tenerlas en cuenta. Para entender cómo opera la falta de accesibilidad, podemos imaginar que el único lugar seguro y fiable de nuestro entorno fuera nuestra casa. Fuera de ella pensemos en el mundo como un lugar en el que las calles, los comercios, las instituciones, los hospitales, los teatros aparecen y desaparecen sin horario ni

criterio. Añadamos a esta incertidumbre el que para no es posible saber si el día en que se quiere asistir al teatro, éste estará ubicado en su sitio, porque el teléfono de información unas veces funciona y otras no. El esfuerzo que esto supone implica que se acaba cediendo la participación en los espacios públicos. Pues ésta es la realidad de las personas con discapacidad, nunca saben si los entornos les han tenido en cuenta o no, y los responsables de los mismos, muchas veces ni saben qué es la accesibilidad ni los ajustes razonables, y no siempre están dispuestos a aplicarlas. Para visualizar mejor esta realidad pensemos que actualmente los entornos no se presumen accesibles, y sólo se señalan los que lo son, lo cual permite intuir el bajo nivel de accesibilidad de nuestra sociedad. Pues ésta es la incertidumbre diaria de muchas personas con discapacidad que reclaman que el diseño universal, la accesibilidad y los ajustes razonables sean parte de la definición de la sociedad como mecanismo de equiparación y garantía de sus derechos. Y que debe ir acompañada de mecanismos de denuncia y de reparación. Ambos aspectos: afirmar derechos y defenderlos, son dos indicadores del nivel de empoderamiento pues se deja de asumir con naturalidad la desigualdad y la exclusión.

3.6 Preguntas a responder por la CRPD

En este capítulo se han ido apuntando cuestiones relevantes para la teoría de los derechos humanos en relación con las personas con discapacidad, cuyas respuestas inciden sobre los mismos. Algunas de las cuestiones planteadas son un punto de reflexión abierto, otros encontrarán su respuesta en la CRPD, y será abordado en el capítulo 5º.

Entre otros temas, en el apartado dedicado a los rasgos caracterizadores de los derechos humanos se ha reflexionado sobre si incluyen y cómo, la realidad de las personas con discapacidad. El principio de universalidad y su configuración desde un ser humano no representativo y negador de la diversidad humana, requirió un proceso de especificación que fuera incluyendo al resto de seres humanos. La pregunta es si la CRPD asume o no esta especificación, y si los derechos que reconoce son propios y específicos para las personas con discapacidad, o se leen clave de equiparación, garantía y autonomía. También desde sus planteamientos podrá contestarse si estos derechos son inalienables, o puede dissociarse titularidad y ejercicio, o si son absolutos o decaen y cómo.

La CRPD también se ocupa de la dignidad, que está muy vinculada a la autonomía. Si la dignidad es abstracta, o si puede verse como un conjunto de capacidades que se desarrollan y aprenden y en su caso se apoyan, también tiene respuesta en la CRPD. Aspecto muy relacionado, y de forma específica en el caso de las personas con discapacidad, con el derecho de vida independiente y a ser incluido la comunidad, que debe entenderse como expresión de la vida digna en la medida en que puedan ellas tomar esa decisión.

Cuestiones como la libertad, y si es planteada como una categoría o como un espacio libre de barreras para ejercicio y disfrute de derechos. Si la justicia opera tanto en el

reconocimiento de derechos, como en la legitimidad a través de la participación política. Y si la solidaridad, que ha sido señalada como pieza clave en el avance de los derechos de las personas con discapacidad, sigue siendo su fundamento o si la CRPD avanza en este sentido.

La capacidad de hacer elecciones libre de injerencias y coerciones es un aspecto crítico de una vida autónoma, así como su ejercicio en entornos no discriminatorios. La libertad hace referencia al ejercicio, que también puede verse condicionado por los entornos y la incapacitación legal. ¿Hacia dónde se orienta la CRPD?, ¿cómo entiende el apoyo, como injerencia, un decir por, o como un decidir acompañado?

Si los principios y valores están fuertemente relacionados entre sí, esta interrelación es aún más intensa en el caso de las personas con discapacidad, ya que autonomía, libertad y equiparación permiten aunar titularidad y ejercicio de derechos. Aspectos que como se ha visto no siempre están garantizados para las personas con discapacidad, bien por barreras a la titularidad o bien a su ejercicio, y que puede suponer hasta un triple decaimiento: el del derecho que se quiere ejercer, el de la igualdad y no discriminación y el que pudiera ser instrumental para el ejercicio del derecho. Y hasta un cuarto si no puede garantizarse la tutela judicial efectiva en clave de igualdad.

En el capítulo 5º relativo a la CRPD se propone una lectura la teoría general de los derechos humanos. Pero antes, es necesario conocer el camino que siguió Naciones Unidas en materia de discapacidad desde su nacimiento hasta la aprobación de la CRPD.

Qué horror el exilio, aquel exilio ajeno que le habían obligado a vivir como propio, a él, que era francés, que no era francés, que no sabía de dónde era pero tampoco podía permitirse el lujo de que no le importara ser de ninguna parte, porque no había nacido en un país, sino en una tribu, un clan envaletonado de su propia desgracia, un campamento de nómadas inválidos y satisfechos de su invalidez, una sociedad de idiotas que no sabían leer los mapas ni vivir en el tiempo de los calendarios, los eternos y voluntariosos inadaptados que hallaban un placer malsano, intenso, difícil, en sus placenteras carencias, porque siempre les faltaba algo y sólo sabían disfrutar de la mitad de las cosas, siempre infelices, siempre a medias, siempre encerrados en las minúsculas dimensiones de una patria portátil, una presencia póstuma y fantasmal a la que llamaban España y que no existía, no existía, no existía.

(Almudena Grandes, El corazón helado, 2ª edición, Tusquets, Barcelona, 2007, p. 604)

Capítulo 4. Estándar internacional en materia de discapacidad

Este capítulo se inicia con una breve descripción cronológica del tratamiento de la discapacidad por parte de Naciones Unidas, desde sus inicios hasta la negociación de la CRPD. Esta introducción, permite entender mejor el análisis que se propone del binomio derechos humanos y discapacidad a través de: normativa no convencional, normativa convencional de derechos humanos y las observaciones generales de los diferentes comités de derechos humanos.

Este doble recorrido, cronológico y por tipo de instrumento, se detiene en: órgano de Naciones Unidas del que emana; terminología usada; transversalidad o sectorialidad al tratar la discapacidad; y las deficiencias que son incluidas. A nivel terminológico se incluyen las denominaciones originales de los títulos de los distintos documentos. La finalidad es señalar las diferencias connotativas en la forma de nombrar la discapacidad. Aspecto que permite plantearse la relación entre términos empleados y derechos reconocidos. Y cómo esta relación muestra la evolución de la noción de discapacidad, que deja de ser motivo de exclusión para ir siendo reescrita a través de la equiparación y de la inclusión.

La descripción de este capítulo revela también el carácter no lineal de la historia de los derechos humanos de las personas con discapacidad, no se pasa de un modelo a otro de una forma definitiva y clara. Se mostrará que persiste la convivencia de modelos, incluso tras la adopción de la CRPD.

4.1 Cronología

Este apartado contienen las grandes líneas de actividad de Naciones Unidas hasta la aprobación de la CRPD. Los textos evidencian su evolución, que pasa de una visión caritativo-asistencial a incorporar un enfoque de derechos humanos.

4.1.1 1945-1970: enfoque asistencial, de prevención y de rehabilitación

Tras concluir la II Guerra Mundial los Estados se encuentran que muchos combatientes han regresado del frente con deficiencias. Esta realidad requería un cambio de mentalidad, en el que ya no era válido ver y tratar la discapacidad bajo el

modelo de prescindencia, era necesario superarlo para no condenarles a la marginación y a la exclusión.

En 1950 la Comisión Social en su sexta sesión examinó dos informes: *La rehabilitación social de los impedidos* y *La rehabilitación social de los ciegos*⁴⁹⁴. En ese mismo año en Ginebra se celebró una conferencia para coordinar el tratamiento y la rehabilitación a las personas con discapacidad dados por los diferentes organismos especializados del sistema de Naciones Unidas⁴⁹⁵. A la misma acudieron, además del Secretariado, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR) y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)⁴⁹⁶. Se culminó con un acuerdo sobre la necesidad de establecer pautas internacionales en los ámbitos de la educación, tratamiento, capacitación y empleo, y se dedicó especial atención a las personas ciegas de áreas subdesarrolladas⁴⁹⁷.

En 1952, durante la octava sesión de la Comisión Social⁴⁹⁸ se aprobaron programas que incluían: la educación de la opinión pública, los programas de rehabilitación completa, el desarrollo de servicios de rehabilitación, y la contribución de las organizaciones no gubernamentales y del sistema de Naciones Unidas⁴⁹⁹.

Los años siguientes estuvieron marcados por la preocupación por proporcionar asistencia técnica y médica a los diferentes Estados para el tratamiento de las personas con discapacidad⁵⁰⁰.

De forma transversal, la discapacidad se incorpora a la *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social*⁵⁰¹. Su artículo 1 establece el derecho de todos los pueblos y seres humanos sin diferencia a vivir en dignidad sin distinción alguna y vincula, y en su artículo 2, el progreso y el desarrollo con el respeto a la dignidad y valor de la persona humana. En este documento la discapacidad debe entenderse incluida en la cláusula genérica "cualquier otra índole". El articulado posterior sí incluye alguna mención específica y entre los objetivos de los Estados están: la "protección de las

⁴⁹⁴ Israel Biel Portero, *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 52.

⁴⁹⁵ Paloma Durán Lalaguna, "El ejercicio de los derechos humanos y la discapacidad en el marco de Naciones Unidas", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 45, p. 111.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, p. 110.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, p. 110.

⁴⁹⁸ Órgano subsidiario del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas que recibió como mandato el tratamiento de las cuestiones sociales.

⁴⁹⁹ Paloma Durán Lalaguna, "El ejercicio de los derechos humanos y la discapacidad en el marco de Naciones Unidas", cit., p. 111.

⁵⁰⁰ Israel Biel Portero, *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, cit., p. 52.

⁵⁰¹ *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social*, Resolución de la Asamblea General 2542 (XXIV) de 11 de diciembre de 1969.

personas física o mentalmente desfavorecidas” y la rehabilitación “de personas mental o físicamente impedidas”, y establece como una medida “la creación de condiciones en las que los impedidos no sean objeto de discriminación debido a sus incapacidades”⁵⁰². Esta inclusión en un texto general, debe entenderse como un logro del incipiente movimiento de personas con discapacidad, que reclamaban un cambio de perspectiva que reconociese su tratamiento como personas⁵⁰³. Pero tanto la terminología como el enfoque muestran la fortísima influencia del modelo médico.

Durante este período reciben mayor atención las deficiencias físicas y la ceguera, y las disposiciones están marcadas por un enfoque asistencial y rehabilitador. Existe una preocupación por potenciar los mecanismos de cooperación entre programas y agencias, y se plantea como objetivo la integración social de las personas con discapacidad⁵⁰⁴. Los principales órganos encargados de las cuestiones relativas a discapacidad fueron la Secretaría de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social⁵⁰⁵ y con especial protagonismo la Comisión Social. No había una perspectiva de derechos que garantizara y protegiera los derechos humanos de las personas con discapacidad al mismo nivel que los del resto. Era más bien un problema al que había que darle solución.

4.1.2 1970-1990: génesis del cambio

Esta época marca el principio del cambio, con mayores dosis de visibilidad y de reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad.

La Asamblea General adoptó en 1971 la *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*⁵⁰⁶ y en 1975 la *Declaración de los Derechos de los Impedidos*⁵⁰⁷. En ellas recomienda el reconocimiento de los derechos humanos también para estos colectivos. En 1976 se determinó que el año 1981 fuera el *Año Internacional de los Impedidos* bajo el lema “Participación plena” que, basado en los mismos principios

⁵⁰² *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social*, cit., arts. 11.c) y 19.d).

⁵⁰³ Israel Biel Portero, *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, cit., p. 53.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, p. 53.

⁵⁰⁵ Según lo establecido en el Cap. X de la Carta de Naciones Unidas, cuenta con 54 miembros de las Naciones Unidas elegidos por la Asamblea General, entre sus funciones está la de hacer o iniciar estudios e informes con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros asuntos conexos, pudiendo también hacer, a cualquier órgano de Naciones Unidas, recomendaciones para la promoción del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales.

<http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm#Cap3>

(Último acceso 5 de septiembre de 2013).

⁵⁰⁶ *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*, Resolución de la Asamblea General 2856 (XXVI) de 20 de diciembre de 1971.

⁵⁰⁷ *Declaración de los Derechos de los Impedidos*, Resolución de la Asamblea General 3447 (XXX) de 9 de diciembre de 1975.

que las dos declaraciones precedentes, estableció, entre otros, los siguientes objetivos⁵⁰⁸:

- a) Ayudar a su adaptación física y psicológica a la sociedad.
- b) Promover la asistencia, capacitación y apoyos que requieran.
- c) Estimular la investigación tendente a facilitar su participación.
- d) Promover medidas para prevenir la "incapacidad".
- e) Promover medidas para su rehabilitación.
- f) Sensibilizar a la sociedad sobre el derecho de participación en la vida económica, social y política de los impedidos.

Para su promoción el Secretario General estableció un fondo abierto a las contribuciones de los Estados destinadas a esta celebración, y además, en 1979 nombró un Comité Asesor de carácter intergubernamental con la finalidad de prepararlo⁵⁰⁹.

Su contenido muestra aspectos típicos del modelo médico. Los derechos que afirma están centrados en la dimensión médico-socio-asistencial, de hecho se incluye la prevención dentro del programa, y se habla de su adaptación a la sociedad. Por otra parte, aparece la sensibilización como un elemento a destacar ligado a promover su derecho de participación en la vida social. Sin perjuicio de su valor, el *quid* está en las barreras y en el concepto de igualdad.

En 1982 la Asamblea General aprobó el *Programa de Acción Mundial para los Impedidos*⁵¹⁰, que estructura el tratamiento de la discapacidad en tres ejes: prevención, rehabilitación e igualdad de oportunidades. El mismo año proclamó el *Decenio de Naciones Unidas para los Impedidos 1983-1992*⁵¹¹, que pretendió ser el marco temporal en el que se cumpliera lo establecido en el *Programa de Acción Mundial*.

En 1988 pidió a los Estados miembros que incidieran en la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad y en 1989, solicitó al Secretario General que hiciera

⁵⁰⁸ *Año Internacional de los Impedidos*, Resolución de la Asamblea General 31/123 de 16 de diciembre de 1976, par. 2.

⁵⁰⁹ Paloma Durán Lalaguna, "El ejercicio de los derechos humanos y la discapacidad en el marco de Naciones Unidas", cit., p. 111.

⁵¹⁰ *Programa de Acción Mundial para los Impedidos*, Resolución de la Asamblea General 37/52 de 3 de diciembre de 1982.

⁵¹¹ *Decenio de Naciones Unidas para los Impedidos*, Resolución de la Asamblea General 37/53 de 3 de diciembre de 1982.

una llamada de atención a los Estados miembros sobre las *Directrices de Tallinn para el Desarrollo de los Recursos Humanos en el ámbito de los Impedidos*. Estas *Directrices* muestran a las personas con discapacidad desde la óptica de ser sujetos de su propia vida, y no como objetos dependientes, y abogan por la capacitación, la integración y el empleo⁵¹².

El *Programa de Acción Mundial* preveía la realización de exámenes periódicos, y en el examen celebrado en 1987 se recomendó que se elaborase una convención⁵¹³ sobre los derechos de las personas con discapacidad. Posteriormente, Italia en 1987 y Suecia en 1989 se sumaron a esta petición⁵¹⁴.

Por otra parte, desde sus inicios, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías incluyó en las intervenciones sobre derechos humanos a las personas con discapacidad. De hecho, en 1984 fue nombrado Leandro Despouy como Relator Especial con la misión de estudiar la relación causal entre discapacidad y violaciones de derechos humanos y de libertades, toda vez que se le indicaba que debía centrarse en recomendaciones que permitieran avances para remediar esta situación, y que realizara un análisis en profundidad sobre todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad⁵¹⁵.

Este período marca el inicio del cambio hacia el modelo de derechos humanos. Por otra parte, la Asamblea General comienza a desarrollar una acción más prolífica en materia de discapacidad. Incorpora programas nacionales a largo plazo, apuesta por un tratamiento más amplio al incluir a todas las discapacidades, y sobre todo, se comienza a gestar la equiparación.

4.1.3 De los años 90 a los inicios de la negociación de la Convención

En los años noventa se producen importantes declaraciones, y sobre todo se avanza hacia la equiparación como clave para lograr la igualdad de las personas con discapacidad.

⁵¹² *Directrices de Tallinn para el Desarrollo de los Recursos Humanos en el ámbito de los Impedidos*, Resolución de la Asamblea General A44/75 de 21 de noviembre de 1989, par. 6 y 8.

⁵¹³ Cuando se habla de la *Convención* como *Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad*, se utiliza la mayúscula pues es el nombre del documento. Cuando se habla de convención, con un texto en general aunque se refiera a la misma en su proceso de negociación se utiliza la minúscula.

⁵¹⁴ Gerard Quinn y Theresia Degener, *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*, Naciones Unidas, Ginebra, 2002, p. 25.

⁵¹⁵ Leandro Despouy, *Human Rights and Disabled Persons*, cit., par. 15.

En 1991 la Asamblea General adoptó los *Principios para la protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*⁵¹⁶. Al año siguiente, tras acabar el *Decenio de Naciones Unidas para los Impedidos 1983-1992*, fijó el día 3 de diciembre como *Día internacional de los Impedidos*. Y aprovechó para instar a los Estados a adoptar medidas eficaces y sostenibles para mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad, y les invitó a que prestaran su cooperación para la celebración de dicho día⁵¹⁷.

Posteriormente, en 1993 aprobó las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*⁵¹⁸, que supusieron un hito y un modelo para la elaboración de políticas en materia de discapacidad. Para reforzarlas, en 1994 se aprobó la *Estrategia a largo plazo para la aplicación del Programa mundial sobre discapacidad hasta el año 2000 y más allá*⁵¹⁹, que estableció una sistemática para el trabajo conjunto internacional, nacional y regional con el fin de lograr una sociedad para todos, y que incluyó sugerencias y un calendario con objetivos a cumplir.

En 1991 Despouy presentó su informe final *Los derechos humanos y las personas con discapacidad*⁵²⁰. Este informe minucioso, contiene datos de gran relevancia en su análisis de la aplicabilidad de los tratados internacionales y de otros instrumentos a la realidad de las personas con discapacidad, en él muestra la relación causal entre violaciones de derechos y origen de la discapacidad (tortura, malnutrición, conflictos armados, *apartheid* sudafricano, y de todos ellos destaca la experimentación científica sin consentimiento informado por la gravedad de la violación de derechos humanos que supone)⁵²¹. Despouy entiende que es el principio de igualdad el que confiere a las personas con discapacidad los mismos derechos que a los demás, por lo que el reconocimiento de derechos específicos no son más que la expresión del derecho a la equiparación, y por tanto no pueden entenderse como medidas de acción positiva⁵²². Dentro del colectivo de personas con discapacidad hay grupos en mayor situación de vulnerabilidad, como las mujeres o los inmigrantes (para quienes denuncia que se les deniega la entrada en los países)⁵²³. Señala como fenómeno de exclusión la situación de las personas con enfermedad mental institucionalizadas y

⁵¹⁶ *Principios para la protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*, Resolución de la Asamblea General 46/119 de 17 de diciembre de 1991.

⁵¹⁷ *Día Internacional de los Impedidos*, Resolución de la Asamblea General 47/3 de 14 de octubre de 1992, par. 1 y 3.

La proclamación de un día tiene por fin despertar y sensibilizar la conciencia social.

⁵¹⁸ *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*, Resolución de la Asamblea General 48/96 de 20 de diciembre de 1993.

⁵¹⁹ *Programa mundial sobre discapacidad hasta el año 2000 y más allá*, Documento A/49/435 anexo, 1994.

⁵²⁰ Leandro Despouy, *Human Rights and Disabled Persons*, cit.

⁵²¹ *Ibidem*, par. 179.

⁵²² *Ibidem*, par. 83.

⁵²³ *Ibidem*, par. 18 y 156.

privadas de su libertad, y también denuncia la experimentación en seres humanos sin su consentimiento informado, cuestión que identifica como una de las violaciones más graves de derechos humanos que causan discapacidad⁵²⁴. En el ámbito de la protección de los derechos de las personas con discapacidad, señala que no existe ningún mecanismo específico que vele por ellos, y apunta que es necesario dar una solución a esta situación de mayor vulnerabilidad⁵²⁵. Recomienda con especial énfasis que determinados órganos de vigilancia de algunos tratados de derechos humanos supervisen que se aplican también a las personas con discapacidad, en concreto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité CDESCR), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), la Comisión de Derechos humanos y el Comité los Trabajadores Migrantes (Comité CMW)⁵²⁶. Esta última recomendación fue refrendada por el Comité CDESCR, por la desaparecida Comisión de Derechos Humanos (sustituida por el Comité de Derechos Humanos), por el Relator Especial sobre discapacidad de la Comisión de Desarrollo Social, y por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁵²⁷. Nótese que, como se verá en el epígrafe relativo a las observaciones generales, pese a haber sido refrendada por la Comisión de Derechos Humanos, éste apenas la ha incluido, y que el Comité CMW no la refrendó, y ha ignorado en su única observación general a las personas con discapacidad.

Las diferentes conferencias de este período asumen la petición de la Asamblea General de 1993 de incorporar en sus debates cuestiones sobre discapacidad⁵²⁸. La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos realizada en Viena en 1993, reconoce que la universalidad de los derechos humanos y las libertades fundamentales debe incluir sin reservas a las personas con discapacidad, cuyo lugar está en todas partes⁵²⁹. Esta declaración disipaba las dudas que pudiera haber y servía para manifestar la firmeza del compromiso internacional en este ámbito⁵³⁰.

El *Informe aprobado sobre la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo* efectuada en El Cairo en 1994 plantea dos cuestiones muy importantes: (a) la demanda a los gobiernos para que examinen a todos los niveles las necesidades de las personas con discapacidad desde una dimensión ética y de derechos humanos; y (b) la importancia de preservar la dignidad y la independencia

⁵²⁴ Leandro Despouy, *Human Rights and Disabled Persons*, cit., par 195-196.

⁵²⁵ *Ibidem*, par 273.

⁵²⁶ *Ibidem*, par 273.

⁵²⁷ Israel Biel Portero, *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, cit., pp. 55-56.

⁵²⁸ *Hacia la plena integración en la sociedad de las personas con discapacidades: un programa de acción mundial permanente*, Resolución de la Asamblea General A/RES/47/88 de 5 de abril de 1993.

⁵²⁹ Gerard Quinn y Theresia Degener, *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*, cit., p. 29.

⁵³⁰ *Ibidem*, p. 29.

de las personas con discapacidad⁵³¹. Además, se insta a la promoción de la igualdad y participación de las personas con discapacidad, al ejercicio en responsabilidad de los derechos familiares y reproductivos, y a la no discriminación en materia de inmigración a personas con discapacidad⁵³².

El *Informe aprobado por la Asamblea General sobre la Cumbre Mundial sobre desarrollo*, celebrada en Copenhague en 1995, además de incluir numerosas referencias sobre las personas con discapacidad, reconoce que constituyen una de las mayores minorías del mundo⁵³³. El texto propone e incorpora medidas de acción, entre otras: servicios para una vida independiente; realización de ajustes en el trabajo para adaptarlos a las personas con discapacidad; toma de medidas *de iure y de facto* contra la discriminación; centrar las medidas no en la discapacidad sino en las capacidades, así como velar por su dignidad como ciudadanos⁵³⁴. Además, visibiliza a los niños y a las mujeres con discapacidad, e incluye las referencias habituales relativas a prevención y a rehabilitación⁵³⁵. Su seguimiento propició la aprobación de un documento denominado *Nuevas iniciativas en pro del desarrollo social* que incluye la necesidad de incorporar la perspectiva de discapacidad a los instrumentos de la OIT, de capacitar a las personas con discapacidad basándose en la aplicación de las *Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades*, y de adaptar el entorno laboral para facilitar la incorporación al trabajo de las personas con discapacidad, y además visibiliza a las mujeres y niños con discapacidad como colectivo de mayor atención⁵³⁶.

Naciones Unidas además de incorporar la discapacidad en su agenda, tiene presente la necesidad de contar con información suficiente, precisa y actualizada a través de su división de estadística, que busca desarrollar una metodología que permita reunir información relevante⁵³⁷.

En este período se avanza en un enfoque de derechos humanos en las diferentes declaraciones. Hay una tendencia hacia la equiparación y la autonomía, y se plantea que es la sociedad la que debe adaptarse. Se logra mayor transversalidad de la discapacidad en el sistema de Naciones Unidas. Se trata de visibilizar todas las

⁵³¹ *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, Doc. A/CONF.171/13/Rev.1,1994, par. 6.29 y 6.30.

⁵³² *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, cit., par. 10.11, 15.5 y 6.30.

⁵³³ *Informe aprobado por la Asamblea General sobre la Cumbre Mundial sobre Desarrollo*, Doc. A/CONF.166/9, de 19 de abril de 1995, par. 16 h).

⁵³⁴ *Ibidem*, quinto compromiso a), par. 15 i), 62, y 75 k).

⁵³⁵ *Ibidem*, sexto compromiso.

⁵³⁶ *Nuevas iniciativas en pro del desarrollo social*, Resolución de la Asamblea General A/RES/S-24/2, anexo de 15 de diciembre de 2000, par. 35, 66 y 67.

⁵³⁷ *Hacia la plena integración en sociedad de las personas con discapacidad: un programa de acción permanente*, cit., par. 8 h).

discapacidades, y se identifica además a los niños y las mujeres con discapacidad como grupos más vulnerables. Pero no todo fueron logros, no fue posible en esta década aprobar una convención específica sobre los derechos de las personas con discapacidad, pero sin duda abrió el camino a su negociación y fue preparando su propio contenido.

4.2 Discapacidad en la normativa no vinculante de Naciones Unidas

En este apartado se analiza el tratamiento que Naciones Unidas ha dado a la discapacidad en su normativa no vinculante, también denominada *soft law*. Incluye aquel conjunto de declaraciones que son meras orientaciones o recomendaciones, y por tanto no obligan a los Estados, es decir, no pasan de expresar un desiderátum de comportamiento para los mismos. En todo caso, sí tienen una dimensión ética que dota de valor moral y también interpretativo.

Es en esta normativa donde se producen las primeras regulaciones en materia de discapacidad. De hecho, en el ámbito de los tratados internacionales la discapacidad es invisible hasta 1989, año en el que se aprueba la *Convención sobre los Derechos del Niño*, con anterioridad quedaba englobada en la cláusula genérica de "cualquier otra circunstancia".

El análisis de contenido de estas declaraciones y documentos se centra en: el modelo de discapacidad y la terminología que utiliza; los principios que afirma en relación a las personas con discapacidad; los derechos que reconoce (incluso el grado en que los reconoce); si incluye derechos embrionarios como el de vida independiente y el de vivir en comunidad; si opta por la orientación sectorial o transversal de las propuestas; el tratamiento unificado de la discapacidad o atendiendo a sus diversidad. Este análisis comparativo permitirá extraer conclusiones sobre la evolución de Naciones Unidas en materia de discapacidad.

4.2.1 Declaración de los Derechos del Retrasado Mental

En 1971 se aprueba la *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*, de su contenido se pueden destacar los siguientes puntos⁵³⁸:

- a) Se asienta en los principios de paz, dignidad, valor de la persona humana y justicia social.

- b) Se centra en las personas con enfermedad mental.

⁵³⁸ *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*, cit., preámbulo, art. 1, art. 4.

c) Se elabora, entre otros, desde la necesidad de “ayudar a los retrasados mentales a desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas de la actividad, así como de fomentar en la medida de lo posible su incorporación a la vida social normal”.

d) Proclama el goce de los mismos derechos que los demás seres humanos, pero limitado hasta el máximo grado de viabilidad, permitiendo que sean limitados o suprimidos, siempre con las debidas garantías.

e) Permite la institucionalización en el caso de que sea necesario.

Este texto tiene una doble curiosidad: por un lado rompe la inercia de Naciones Unidas que se había centrado en discapacidades físicas y sensoriales, y por otro es el primer texto declarativo de derechos⁵³⁹.

Está basado en el modelo médico, orientado a la rehabilitación. Los derechos que se reconocen pueden, según las circunstancias, ser limitados con garantías. En cuanto a la institucionalización, si bien no aboga por ella, la acepta cuando sea necesaria. Cuestión que ni define ni matiza.

4.2.2 Declaración de los Derechos de los Impedidos

La *Declaración de los Derechos de los Impedidos* fue aprobada por la Asamblea General en 1975. El término “impedido” es definido como “toda persona incapacitada de subvenir por sí misma en su totalidad o en parte a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”⁵⁴⁰. La *Declaración de los Derechos de los Impedidos*, entre otras cuestiones, hace las siguientes declaraciones⁵⁴¹:

a) Se asienta sobre los principios de: paz, dignidad, valor de la persona humana y justicia social.

b) Para la dignidad afirma que: “El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana y que tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad”.

⁵³⁹ Amparo Sanjosé Gil, “El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, en *Revista Electrónica de estudios Internacionales*, nº 13, 2007, p. 5.

⁵⁴⁰ *Declaración de los Derechos de los Impedidos*, cit., art. 1.

⁵⁴¹ *Ibidem*, preámbulo, arts. 3, 4 y 9.

c) Del principio de igualdad establece que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos civiles y políticos que las personas sin discapacidad, aunque lo matiza para las personas con enfermedad mental. En este caso y en función de su situación, pueden verse limitados e incluso suprimidos estos derechos.

d) Reconoce la institucionalización como una forma de vida posible en la medida en que sea indispensable.

Deudora de su tiempo, se asienta sobre el modelo médico, por lo que las personas con discapacidad son vistas desde sus problemas médicos y como seres dependientes de los sistemas de bienestar, y necesitadas de servicios e instituciones segregadas⁵⁴².

Asume que los derechos pueden ser limitados, y el criterio de institucionalización pasa de necesario a indispensable. Y, propia de su tiempo, no se cuestiona las causas estructurales que determinan que una persona sea "impedida".

4.2.3 Programa de Acción Mundial para los Impedidos

El *Programa de Acción Mundial para los Impedidos* de 1982 tiene como finalidad "promover medidas eficaces para la prevención de la discapacidad y para la rehabilitación y realización de los objetivos de igualdad y de plena participación de las personas con discapacidad en la vida social y el desarrollo"⁵⁴³.

El *Programa de Acción Mundial para los Impedidos* se estructura en tres apartados⁵⁴⁴:

I Objetivos, antecedentes y principios, que incluye: la finalidad, el marco conceptual, y los principios.

II Situación actual, que retrata la realidad de las personas con discapacidad en el mundo. Contiene datos sobre la misma y reconoce la existencia de grupos más vulnerables. Incluye cuestiones relativas a prevención, rehabilitación y equiparación de oportunidades. Incide en las áreas de educación, empleo y cuestiones sociales. Hace un llamamiento para que las oportunidades derivadas del nuevo orden económico internacional sean inclusivas con la discapacidad, y relaciona desarrollo con menor incidencia de deficiencias.

⁵⁴² Theresia Degener, "Disability as a subject of Law", en *The Human Rights of persons with intellectual disabilities. Different but equal*, en Stanley S. Herr et al (eds.), Oxford University Press, New York, 2003, p. 155.

⁵⁴³ *Programa de Acción Mundial para los Impedidos*, cit., par. 1.

⁵⁴⁴ *Ibidem*, par. 1.

III Propuestas para su ejecución.

El *Programa de Acción Mundial para los Impedidos* establece, en su parte I, como marco de valores todos los principios incluidos en el sistema de Naciones Unidas: la dignidad y el valor de la persona humana y la promoción de la justicia⁵⁴⁵. En su concreción práctica, la dignidad aparece como un elemento a respetar en la labor de rehabilitación⁵⁴⁶.

En el ámbito de los derechos reconoce la igualdad de derechos⁵⁴⁷. Las definiciones que utiliza (deficiencia, discapacidad y minusvalía) son tomadas de la clasificación de la OMS, que, propias de su tiempo, asumían el modelo médico.

Realiza un tratamiento global de la discapacidad, a diferencia de declaraciones anteriores centradas en tipos concretos de discapacidad, pero lo hace sin renunciar a su propia heterogeneidad, ya sea por los diferentes tipos de discapacidades como por la concurrencia de otras circunstancias que pueden generar mayor vulnerabilidad, como en el caso de las mujeres y los niños, y además visibiliza la diversidad de la discapacidad⁵⁴⁸.

Define prevención como: "la adopción de medidas encaminadas a impedir que se produzcan deficiencias físicas, mentales y sensoriales (prevención primaria) o a impedir que las deficiencias, cuando se han producido, tengan consecuencias físicas, psicológicas y sociales negativas⁵⁴⁹".

Por su parte la rehabilitación es "un proceso de duración limitada y con un objetivo definido, encaminado a permitir que una persona con deficiencia alcance un nivel físico, mental y/o social funcional óptimo, proporcionándole así los medios de modificar su propia vida. Puede comprender medidas encaminadas a compensar la pérdida de una función o una limitación funcional (por ejemplo ayudas técnicas) y otras medidas encaminadas a facilitar ajustes o reajustes sociales⁵⁵⁰". Establece que la rehabilitación debe enfocarse a las capacidades⁵⁵¹, y señala que la rehabilitación por sí misma es insuficiente para el logro de la igualdad si el medio es excluyente y niega la participación⁵⁵². En el ámbito de la prevención insta a la formación de los profesionales para un mejor tratamiento y detección temprana⁵⁵³.

⁵⁴⁵ *Programa de Acción Mundial para los Impedidos*, cit., par. 31.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, par. 16.

⁵⁴⁷ *Ibidem*, par. 2.

⁵⁴⁸ *Ibidem*, par. 8, 45 y 46.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, par. 10.

⁵⁵⁰ *Ibidem*, par. 11.

⁵⁵¹ *Ibidem*, par. 16.

⁵⁵² *Ibidem*, par. 25.

⁵⁵³ *Ibidem*, par. 141.

La equiparación de oportunidades es “el proceso mediante el cual el sistema general de la sociedad –tal como el medio físico y cultural, la vivienda, el transporte, los servicios sociales y sanitarios, las oportunidades de educación y trabajo, la vida cultural y social, incluidas las instalaciones deportivas y de recreo– se hace accesible para todos⁵⁵⁴”.

Este enfoque abre el cambio de perspectiva en Naciones Unidas. No sólo se habla de derechos, sino que se incluye la equiparación como instrumento que los garantice. Imbuido de esta noción de igualdad, el texto establece que todas las necesidades, las de las personas con y sin discapacidad, son igual de importantes⁵⁵⁵, y sitúa la igualdad de derechos en la igualdad de obligaciones⁵⁵⁶. Aspecto importante porque refuerza la condición de sujeto de la persona con discapacidad. En esta apuesta por la igualdad, y en coherencia con la equiparación, apunta a la necesidad de identificar los obstáculos a la plena participación. Es más, señala el trasfondo social de la exclusión, ya que establece que la misma “se produce por barreras físicas y sociales, nacidas de la ignorancia, la indiferencia y el temor⁵⁵⁷”.

El derecho a vivir en comunidad es todavía embrionario, denuncia que “existen todavía demasiadas personas internadas aunque su situación no lo justifique⁵⁵⁸”. En lo relativo a una vida independiente, entiende la vinculación que existe entre ésta y el suministro de productos de apoyo⁵⁵⁹. Si bien incluye la noción de equiparación y la mención a los productos de apoyo, aún falta que se establezca la relación entre carencias en la accesibilidad y la discriminación. Es más, que la inaccesibilidad puede significar la necesidad de productos de apoyo. Por ejemplo que la inexistencia de una rampa se salve con un eleva-escaleras, cuyo coste y mantenimiento es significativamente diferente.

En la perspectiva social, refuerza la necesidad de un cambio de percepción hacia las personas con discapacidad, instando a los gobiernos y a los medios de comunicación para que se impliquen en este ámbito⁵⁶⁰.

Establece que los Estados deben apoyar la constitución de organizaciones de personas con discapacidad, y contar con ellas para que puedan ejercer su influencia en estos ámbitos⁵⁶¹.

⁵⁵⁴ *Programa de Acción Mundial para los Impedidos*, cit., par. 21.

⁵⁵⁵ *Ibidem*, par. 25.

⁵⁵⁶ *Ibidem*, par. 26.

⁵⁵⁷ *Ibidem*, par. 71.

⁵⁵⁸ *Ibidem*, par. 75.

⁵⁵⁹ *Ibidem*, par. 56.

⁵⁶⁰ *Ibidem*, par. 3, 27 y 30.

⁵⁶¹ *Ibidem*, par. 94.

El *Programa de Acción Mundial* supuso un gran avance al incorporar la igualdad a través de la equiparación como garantía. Es un texto mixto que combina el enfoque de las personas con discapacidad como perceptores de políticas asistenciales, con el inicio de la toma de conciencia de su condición de sujetos de derechos. También incluye la transversalidad de la discapacidad en los diferentes ámbitos, especialmente el empleo y la educación. Apuesta, aún de forma tímida, por el paso de la segregación a la inclusión. Hace un tratamiento embrionario de algunos derechos que en la CRPD tendrán su propio espacio.

Por tanto se asienta sobre el modelo médico, aunque de forma muy incipiente apunta al de derechos humanos, ya que incorpora la equiparación de oportunidades. Esto requerirá una relectura desde la discapacidad en la que se una la igualdad con las garantías para su consecución.

4.2.4 Directrices de Tallinn para el Desarrollo de los Impedidos

En 1989 se aprueban las *Directrices de Tallinn para el Desarrollo de los Impedidos*, que tienen como principios inspiradores el de la igualdad y la capacitación, y muestran la relación que existe entre capacitación y ejercicio de derechos inherentes a la ciudadanía⁵⁶². Reafirman la igualdad de derechos y responsabilidades de las personas con discapacidad con respecto a las demás, y visibilizan el derecho a la vida⁵⁶³. Recuerdan el carácter de sujetos y no de objetos de las personas con discapacidad, y apuestan para que los servicios que se les presten fomenten su autonomía y participación⁵⁶⁴. Establecen la necesidad de hacer accesible la información, de hacer un enfoque integrado y coordinado de las necesidades, tanto a escala nacional como regional, enfoque que debe mantenerse en la elaboración de políticas y planificación gubernamentales⁵⁶⁵. Uno de los ámbitos principales de aplicación es la educación, en la que visibilizan especialmente a las personas sordas y a las niñas con discapacidad, y recuerdan la necesidad de que el personal esté formado, y reconocen como opción escolar el modelo integrado, aunque entienden que para las personas sordas deben tener acceso a escuelas especiales⁵⁶⁶.

El empleo es otro de los ejes de las *Directrices de Tallinn para el Desarrollo de los Impedidos*, donde se establece la igualdad de las condiciones laborales, el acceso a capacitación y se señala la posibilidad de incluir incentivos a la contratación,

⁵⁶² *Directrices de Tallinn para el Desarrollo de los Impedidos*, cit., par. 6.

⁵⁶³ *Ibidem*, par. 7.

⁵⁶⁴ *Ibidem*, par. 8 y 9.

⁵⁶⁵ *Ibidem*, par. 11 y 17.

⁵⁶⁶ *Ibidem*, aptdo. D.

especialmente en el caso de las mujeres con discapacidad⁵⁶⁷. La toma de conciencia de la comunidad es también un apartado importante, ya que facilita la sensibilización sobre las capacidades de las personas con discapacidad, y apunta que ésta debe hacerse conjuntamente con sus asociaciones, y con respecto al contenido establece que se oriente a las cuestiones que les plantean las incapacidades en su vida corriente⁵⁶⁸.

En este mismo apartado relativo a la sensibilización social, se incluye que las personas con enfermedad mental o discapacidades múltiples son las más estigmatizadas, y se recuerda que son sujetos de sus vidas y no objetos, y que por tanto, deben poder ejercitar sus derechos de elección, de tomar iniciativas, de vivir en comunidad, y que además deben tener acceso a la educación y al trabajo⁵⁶⁹.

Este texto destaca dos derechos que son una constante: la educación y el empleo. En cuanto a la sensibilización es llamativo y en cierto punto contradictorio con la noción de equiparación ya incorporada, ya que se les pide a las personas con discapacidad que comuniquen las dificultades que se derivan de su discapacidad. Por tanto no es una mirada de empoderamiento sino de modelo médico.

Con respecto a la especial llamada de atención que hace sobre el empleo y la educación de las personas con enfermedad mental, es de destacar que estas declaraciones no se producen en los apartados específicos de empleo, lo que les puede restar fuerza.

4.2.5 Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental

En 1991, la Asamblea General adopta los *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*, y mediante los mismos se regulan las libertades y derechos de las personas con enfermedad mental en su acceso a la salud, y se reconoce que tienen derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas⁵⁷⁰.

El texto se agrupa bajo 25 principios y, tras establecer un marco general de principios y derechos, entre otros a la no discriminación, regula los aspectos básicos de la detección y tratamiento. También contiene aspectos sobre las condiciones y

⁵⁶⁷ *Directrices de Tallinn para el Desarrollo de los Impedidos*, cit., apartado. E.

⁵⁶⁸ *Ibidem*, apartado. G.

⁵⁶⁹ *Ibidem*, apartado. G.

⁵⁷⁰ *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*, cit., principio 1.5.

requisitos de las instituciones psiquiátricas, así como cuestiones relativas a los derechos más complejos o controvertidos, como el tratamiento involuntario o el internamiento forzoso.

Un aspecto importante que se regula, es el consentimiento informado del paciente, que deberá ser: "obtenido libremente sin amenazas ni persuasión indebida, después de proporcionar al paciente información adecuada y comprensible, en una forma y un lenguaje que éste entienda, acerca del diagnóstico y su evaluación, el propósito, el método, la duración probable y los beneficios que se espera obtener del tratamiento propuesto, las demás modalidades posibles de tratamiento, incluidas las menos alteradoras posibles, y los dolores o incomodidades posibles y los riesgos y secuelas del tratamiento propuesto⁵⁷¹" y además, podrá contar con el apoyo de un tercero. Sin embargo, una vez establecido, la norma prevé un entramado de excepciones a las que añade prohibiciones. Configurando un marco de difícil delimitación, máxime con las continuas referencias a legislaciones nacionales que pueden implicar profundas diferencias entre los países⁵⁷².

⁵⁷¹ *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*, cit., principio 11.

⁵⁷² Esta heterogeneidad ha sido ampliamente analizada por Ferreirós, quien destaca que la posibilidad de imposición de tratamientos a personas con enfermedad mental sigue constituyendo hoy día una cuestión candente en el contexto internacional, con importantes diferencias de regulación en los distintos países.

Carlos-Eloy Ferreirós Marcos, *Salud Mental y Derechos Humanos: La cuestión del tratamiento ambulatorio involuntario*, Cinca, Madrid, 2007.

Tabla 26: Consentimiento informado en los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental

Principio general	11.1	No se administrará ningún tratamiento al paciente sin su consentimiento informado salvo lo previsto en los párrafos 6;7;8;13;15
Excepciones	11.6	Salvo lo dispuesto en los ptos. 7; 8; 12; 13; 14 y 15 se podrá aplicar un tratamiento sin consentimiento informado si concurren las siguientes circunstancias: a) Que el paciente, en la época de que se trate, sea un paciente involuntario; b) Que una autoridad independiente que disponga de toda la información pertinente, incluida la información especificada en el párrafo 2 del presente principio, compruebe que, en la época de que se trate, el paciente está incapacitado para dar o negar su consentimiento informado al plan de tratamiento propuesto o, si así lo prevé la legislación nacional, teniendo presente la seguridad del paciente y la de terceros, que el paciente se niega irracionalmente a dar su consentimiento; c) Que la autoridad independiente compruebe que el plan de tratamiento propuesto es el más indicado para atender a las necesidades de salud del paciente.
	11.7	Salvo en los casos previstos en los ptos. 12; 13; 14 y 15, podrá prestar el consentimiento informado el representante legal, siendo necesario en todo caso informar al paciente.
	11.8	Salvo en los casos previstos en los ptos. 12; 13; 14 y 15, podrá realizarse un tratamiento cuando éste sea urgente y necesario para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a otras personas. Deberá determinarlo un profesional de la salud y se aplicará sólo el tiempo necesario
	11.13	Cuando no esté en condiciones de prestar su consentimiento y sea necesario someterlo a una operación quirúrgica importante y se considere que es lo más conveniente a sus necesidades de salud. Sólo se autorizará tras practicarse un examen independiente
	11.5	Podrá ser sometido a ensayo clínico o tratamiento experimental si es aprobado por el órgano de revisión competente e independiente establecido a tal fin
Limitaciones absolutas	11.12	Nunca podrá aplicarse la esterilización como tratamiento de la enfermedad mental
	11.14	Nunca se someterá a tratamientos psicoquirúrgicos u otros irreversibles o que modifiquen la integridad del paciente

Fuente: Elaboración propia con la normativa de referencia.

Afirma la obligatoriedad del consentimiento salvo que concurren las siguientes causas, en cuyo caso podrá ser prestado por otros:

a) Podrá serle aplicado tratamiento por autoridad competente, cuando el paciente sea un paciente involuntario que esté incapacitado para dar o negar su consentimiento. Será esta autoridad quien verifique éste extremo, y además deberá constatar que el tratamiento propuesto es el más indicado.

b) Podrá ser prestado por su representante legal.

c) Podrá serle aplicado por un profesional de la salud mental calificado y autorizado por ley, en el caso de que el tratamiento sea urgente y necesario para impedir un daño inmediato o inminente al paciente u otras personas.

d) Podrá ser otorgado por el órgano de revisión competente e independiente constituido al efecto para autorizar la participación de una persona que esté incapacitada para dar su consentimiento en ensayos clínicos o tratamientos experimentales.

Cuando se haya autorizado cualquier tratamiento sin el consentimiento informado del paciente, se hará no obstante todo lo posible por informarle acerca de su naturaleza, y de cualquier otro tratamiento posible, y por lograr que el paciente participe en cuanto le sea posible en la aplicación del mismo⁵⁷³. Además todo tratamiento deberá registrarse de inmediato en el historial clínico del paciente, y se deberá señalar si es voluntario o involuntario⁵⁷⁴.

Este consentimiento diferido tiene limitaciones, y así prohíbe de forma terminante y sin excepciones que a las personas con enfermedad mental se les aplique como tratamiento una esterilización forzosa, o que sean sometidas a tratamientos psicoquirúrgicos u otros tratamientos irreversibles, o que modifiquen la integridad de la persona a pacientes involuntarios de una institución psiquiátrica⁵⁷⁵.

Para el caso de operaciones quirúrgicas, si no fuera posible el consentimiento informado del paciente, y siempre que la ley nacional lo prevea, podrá ser intervenido si existe un examen independiente⁵⁷⁶.

Para algunos de los casos especificados se prevé que el paciente o su representante personal, o cualquier persona interesada, tengan derecho a apelar ante un órgano judicial u otro órgano independiente en relación con cualquier tratamiento que haya recibido⁵⁷⁷. Con respecto a esta posibilidad, existe una laguna legal muy importante, y es qué sucede cuando la persona con enfermedad está incapacitada legalmente, ¿cómo puede promover un proceso judicial? Así se entiende qué aporta un artículo como el 12 de la CRPD que afirma la capacidad legal de las personas con discapacidad, y para aquellas que lo necesiten prevé mecanismos de apoyo, y no de sustitución al ejercicio de su capacidad legal.

En cuanto al internamiento involuntario en una institución psiquiátrica, si bien el principio es que sea voluntario, prevé que pueda ser forzoso si se cumplen

⁵⁷³ *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*, cit., principio 11. 9.

⁵⁷⁴ *Ibidem*, principio 11.10.

⁵⁷⁵ *Ibidem*, principio 11. 12 y 14.

⁵⁷⁶ *Ibidem*, principio 11.13.

⁵⁷⁷ *Ibidem*, principio 11.16.

determinados requisitos y garantías establecidos en el principio 16. El internamiento forzoso, bien por admisión involuntaria, bien por retención, requiere que un médico cualificado y autorizado por ley determine que la persona tiene enfermedad mental y se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Que exista riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros, o
- b) Que dicha enfermedad mental sea grave y que tenga afectada la capacidad de juicio, y que el no internamiento o retención, pueda llevar a un deterioro considerable de su condición, o que sea imprescindible para acceder al tratamiento. En este caso debe realizarse, preceptivamente, una segunda valoración.

Este ingreso debe ser comunicado y validado por un órgano judicial⁵⁷⁸. En todo caso, la regulación es amplia e indeterminada, no concreta plazos de comunicación, ni de observación, ni de internamiento.

Los *Principios* no aplican siempre, ya que prevén una cláusula general de limitación, conforme a la misma los derechos que se reconocen pueden estar sujetos a limitaciones que serán "las previstas por la ley que sean necesarias para proteger la salud o la seguridad de la persona de que se trate o de otras personas, o para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de terceros"⁵⁷⁹. Esta cláusula general mezcla dos aspectos, (a) que los derechos no son absolutos y deben armonizarse con los derechos de los demás, (b) la limitación de un derecho por razón de discapacidad, en este caso enfermedad mental. Estas limitaciones se basan en apreciaciones previas de lo que pueda suceder, especialmente vinculadas a la seguridad. Expresado de otra manera ¿sería posible detener a una persona por la probabilidad de que delinca?

4.2.6 Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad

Las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad* fueron aprobadas en 1993, y tienen por finalidad "garantizar que niñas y niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de ciudadanos de sus respectivas sociedades, puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás"⁵⁸⁰. Las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las*

⁵⁷⁸ *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*, cit., principio 16.

⁵⁷⁹ *Ibidem*, cláusula general de limitación.

⁵⁸⁰ *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*, cit., introducción, par. 15.

Personas con Discapacidad son uno de los resultados del *Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos*, y toma como punto de partida, entre otros, el *Programa de Acción Mundial para los Impedidos* e incorpora con mayor fuerza la perspectiva de derechos.

En todo caso no es un instrumento jurídicamente vinculante. Son un compromiso moral y político de los Estados, quienes deberían incorporarlas en su formulación de políticas. Además prevén el nombramiento de un Relator Especial encargado de supervisar su aplicación

Contiene 22 artículos que se estructuran en los siguientes capítulos:

Preámbulo.

I. Requisitos para la igualdad de participación.

II. Esferas previstas para la igualdad de participación.

III. Medidas de ejecución.

IV. Mecanismo de supervisión.

En cuanto a los principios que informan las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*, sin duda, el más importante es el de igualdad. El principio de igualdad es definido como “proceso mediante el cual los diversos sistemas de la sociedad, el entorno físico, los servicios, las actividades, la información y la documentación se ponen a disposición de todos, especialmente de las personas con discapacidad⁵⁸¹” e implica dos cuestiones: (a) que las necesidades de cada persona son igual de importantes, y (b) que éstas deben ser tenidas en cuenta tanto en la planificación, como en la asignación de recursos, y así poder garantizar que todas las personas tienen las mismas oportunidades de participación⁵⁸².

El preámbulo contiene los principios clásicos de los derechos humanos como marco necesario: las libertades fundamentales, la justicia social y la dignidad y valor de la persona humana, y además recuerda la aplicabilidad de todos los tratados internacionales de derechos humanos, cuyos derechos deben reconocerse a todas las personas sin discriminación⁵⁸³. Si bien se hace esta declaración desde el enfoque de los derechos humanos, más adelante la circunscribe a una cuestión de desarrollo socio-económico: “Han aprobado las *Normas Uniformes* sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, que se enuncian más adelante, con objeto de [...] b) Destacar que el proceso mediante el cual cada uno de los aspectos de la organización de la sociedad se pone a disposición de todos es un

⁵⁸¹ *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*, cit., introducción par. 24.

⁵⁸² *Ibidem*, par. 25.

⁵⁸³ *Ibidem*, preámbulo.

objetivo fundamental del desarrollo socio-económico⁵⁸⁴". Circunscribir la igualdad al ámbito socio-económico es no atender a la totalidad de los derechos humanos.

Con respecto a la terminología, usan de forma indistinta "limitación, deficiencia y minusvalía". Así, hablan de diferentes limitaciones funcionales que puede derivar de una deficiencia física, intelectual, sensorial, enfermedad mental, e incluso una dolencia que requiera atención médica, y establece que pueden ser temporales o permanentes⁵⁸⁵. La "minusvalía" se entiende como pérdida o limitaciones a la participación en condiciones de igualdad y está ligada al entorno, y por tanto quiere situar el centro de atención en las carencias de los diseños de los entornos y de las actividades⁵⁸⁶. Las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*, justifican el uso de esta terminología en la propia historia moderna de la discapacidad, aunque asumen que es posible que exista una excesiva influencia de la dimensión médica y con poco centro en la persona en la denominación de "minusvalía", y que por tanto esta inquietud será tenida en cuenta en futuras revisiones, pero que en todo caso la terminología actual incluye la dimensión individual y las deficiencias de la sociedad⁵⁸⁷.

Por prevención se entiende "la adopción de medidas encaminadas a impedir que se produzca un deterioro físico, intelectual, psiquiátrico o sensorial (prevención primaria) o a impedir que ese deterioro cause una discapacidad o limitación funcional permanente (prevención secundaria)⁵⁸⁸". Y la rehabilitación es definida como un "proceso funcional (ligado a la pérdida o limitación física, sensorial o individual) que dé a la persona con discapacidad medios para ser más independiente⁵⁸⁹", y debe estar orientada a que alcance y mantenga un nivel óptimo de autonomía y movilidad⁵⁹⁰.

Visibiliza a los colectivos más vulnerables dentro de las personas con discapacidad: infancia, mujeres e inmigrantes⁵⁹¹.

La dimensión social también está presente, y reconocen que: "hay muchas circunstancias concretas que han influido en las condiciones de vida de las personas que la padecen: la ignorancia, el abandono, la superstición y el miedo son factores sociales que a lo largo de toda la historia han aislado a las personas con discapacidad

⁵⁸⁴ *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*, cit., preámbulo.

⁵⁸⁵ *Ibidem*, par. 17.

⁵⁸⁶ *Ibidem*, par. 18.

⁵⁸⁷ *Ibidem*, par. 19, 20 y 21.

⁵⁸⁸ *Ibidem*, par. 22.

⁵⁸⁹ *Ibidem*, par. 23.

⁵⁹⁰ *Ibidem*, art. 3.

⁵⁹¹ *Ibidem*, par. 15.

y han retrasado su desarrollo⁵⁹²”. Insisten en la necesidad de una mayor toma de conciencia, y para ello establecen que los Estados deben adoptar medidas hacia todos los actores: (a) las personas con discapacidad para que conozcan sus derechos y tengan información sobre los programas y servicios que se les ofrecen, debiendo ésta estar en formatos accesibles; (b) la sociedad en general, y en especial el sector privado para que sus actividades incorporen transversalmente la discapacidad; (c) los medios de comunicación, para que presenten una imagen positiva de las personas con discapacidad; y (d) incide en el ámbito educativo, donde se debe garantizar la participación de los niños con discapacidad y educar en los principios de igualdad y participación⁵⁹³.

En cuanto al derecho a vivir en comunidad, establece que “las personas con discapacidad son miembros de la sociedad y tienen derecho a permanecer en sus comunidades locales. Deben recibir el apoyo que necesiten en el marco de las estructuras comunes de educación, salud, empleo y servicios sociales⁵⁹⁴”. Este derecho se refuerza en el desarrollo normativo, especialmente en el ámbito de los servicios de apoyo, que deben permitir que aumenten su autonomía en la vida cotidiana y el propio ejercicio de sus derechos⁵⁹⁵. Se pone en relación el derecho a vivir en comunidad y la vida independiente.

Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad incorporan la dimensión de la accesibilidad física y de la comunicación, y además de establecer que deben eliminarse los obstáculos, instan a que desde el principio se tomen medidas para que los diseños iniciales garanticen la accesibilidad⁵⁹⁶. Estamos por tanto ante el embrión de la accesibilidad y el diseño universal.

Otras esferas de actuación son la educación; el empleo; el mantenimiento de ingresos y la seguridad social; la vida en familia, la integridad personal y los derechos reproductivos; el acceso a la cultura y a las actividades recreativas y deportivas o la religión⁵⁹⁷.

En cuanto a las medidas de ejecución, incluye que los Estados deben contar con información sobre las condiciones de vida de las personas con discapacidad⁵⁹⁸. El dato sobre las condiciones de vida debe resaltarse, porque es un dato que habla no de la discapacidad, sino de la situación de los derechos de las personas con

⁵⁹² *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*, cit., introducción, par. 3.

⁵⁹³ *Ibidem*, art. 1.

⁵⁹⁴ *Ibidem*, par. 26.

⁵⁹⁵ *Ibidem*, art. 4.

⁵⁹⁶ *Ibidem*, art. 5.

⁵⁹⁷ *Ibidem*, arts. 6-12.

⁵⁹⁸ *Ibidem*, art. 13.

discapacidad. La discapacidad debe incorporarse a las actividades normativas y de planificación del país, pudiendo legislarse en materia de discapacidad bien mediante normas exclusivas que se refieran sólo a temas de discapacidad o bien incluyendo referencias concretas en normas genéricas⁵⁹⁹.

Reafirman la importancia, la relevancia y la necesidad de diálogo con las organizaciones de personas con discapacidad⁶⁰⁰. Y mantienen el acento en la capacitación de las personas que trabajen con personas con discapacidad, e incluyen que en ésta debe quedar reflejado el principio de plena participación e igualdad⁶⁰¹. Establecen mecanismos de cooperación técnica y económica y también internacional⁶⁰².

Por tanto, las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad* fueron otro paso más hacia la perspectiva de derechos humanos, a través de una mayor conciencia del contenido que exige la igualdad y no discriminación en materia de discapacidad. Inciden y extienden contenidos de derechos ya regulados en otros textos, como educación, empleo o vida independiente, y establecen cuestiones relativas a la accesibilidad y diseño universal aunque no lo denominen así. Por otra parte incluyen cuestiones referidas a la prevención y la rehabilitación en el texto más propias del modelo médico. Y son ambivalentes en cuanto a la transversalidad o sectorialidad de las normas en materia de discapacidad.

4.2.7 Recapitulación de aspectos clave

La primera cuestión a plantearse es por qué éste fue el primer ámbito de regulación de la discapacidad. Entre otras razones se esgrime que responde a la propia división inicial de los derechos humanos en civiles y políticos, y en económicos, sociales y culturales, junto al discurso de que las necesidades más perentorias de las personas con discapacidad eran la salud, la educación y en general todos los relativos a un estándar mínimo de condiciones de vida propios de los derechos sociales⁶⁰³.

Estos textos han permitido ver la evolución en el tratamiento de la discapacidad. En los años 50, centrada en tratar la discapacidad como un problema médico, y a las

⁵⁹⁹ *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*, cit., arts. 15 y 16.

⁶⁰⁰ *Ibidem*, art. 18.

⁶⁰¹ *Ibidem*, art. 19.

⁶⁰² *Ibidem*, art. 21.

⁶⁰³ Brynhildur G. Flóvenz, "The Implementation of the UN Convention and the Development of Economical and Social Rights as Human Rights", en *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, en Oddný Mjöll Arnardóttir y Gerard Quinn (eds.), Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2009, p. 258.

personas con discapacidad más como perceptores de prestaciones, y con derechos muy centrados en la educación, la salud y el empleo. Preocupaciones cuyos resultados manifiestan, como se vio en el capítulo 2º, que no se ha logrado todavía salvar la brecha entre personas con y sin discapacidad y que apuntan a que es una cuestión estructural.

La evolución muestra cómo la igualdad fue abriéndose a la equiparación, a la vez que el propio modelo médico se iba viendo insuficiente y se acercaba al modelo social. Los primeros documentos reconocían derechos, pero sujetos a limitaciones y excepciones que no se justificaban en el carácter no absoluto de los derechos, sino en razones ligadas a las limitaciones que se atribuían exclusivamente a la discapacidad. La noción de equiparación al igual que el modelo de social, fue afirmando la igualdad de derechos, y poniendo el foco de atención en las diferentes barreras, y por tanto en la necesidad de su remoción. Esto llevaría a otros contenidos como la autonomía, la vida independiente, los ajustes razonables, la accesibilidad y el diseño para todos, aunque estos últimos tuvieran otras denominaciones. Es más, de la igualdad se llega a decir que no admite limitaciones, y se afirma el criterio de importancia: todas las necesidades son igual de importantes⁶⁰⁴, todas deben ser atendidas.

Esta noción de equiparación permite ir más allá, y relacionar qué parte de la dependencia de las personas con discapacidad, como se viene reflejando, está causada por carencias en la configuración de la sociedad. Implica por tanto que la construcción de la definición de discapacidad pasa de ser una realidad biológica de la persona (física, sensorial, mental etc.), a tener en cuenta la configuración de las realidades sociales y jurídicas. Es por tanto un proceso emancipatorio que evoluciona de la condición de perceptor a la de sujeto titular de derechos y obligaciones.

Por otra parte, se ubica en un mismo texto derechos (básicamente económicos, sociales y culturales) con la prevención, abriéndose esa extraña dicotomía sin resolver en la que hay que proteger lo que hay que prevenir.

De los diferentes derechos que se tratan, es importante apuntar que el derecho a la vida independiente y a la vida en comunidad son la respuesta a la institucionalización. Figura que comienza a restringirse para ser eliminada, y que llevará a que la CRPD los proclame rompiendo con la práctica de aislar e institucionalizar a las personas con discapacidad por razón de ésta.

La sensibilización social también emerge, y se incorpora la necesidad de abrirse al diálogo con las asociaciones de las personas con discapacidad. Aspectos que también incluye la CRPD

⁶⁰⁴ Programa de de Acción Mundial para los Impedidos, cit., par. 25.

La dicotomía entre tratamiento sectorial o transversal se resuelve inclinándose por la transversalidad, lo que redundaría en visibilidad y facilita su aplicación. Aspecto incluido en la CRPD.

Este proceso evolutivo permite entender mejor la necesidad de la *Convención*, y explica qué parte de su contenido y aportaciones se fueron perfilando en la normativa no convencional.

4.3 Discapacidad en la normativa vinculante de Naciones Unidas

Este apartado se centra en las convenciones internacionales de derechos humanos de Naciones Unidas, que contienen normas vinculantes y preceptivas para los Estados Partes y que, además, incluyen mecanismos de control y fiscalización. El análisis comparativo de los textos permite mostrar la visibilidad o invisibilidad de la discapacidad en los diferentes tratados. Estos resultados se han cotejado con la presencia de otros colectivos, lo que muestra en paralelo las diferentes preocupaciones en la agenda de Naciones Unidas con respecto a los grupos más vulnerables⁶⁰⁵.

El sistema de tratados internacionales contiene tres instrumentos que definen el régimen general: la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (CCPR, por sus siglas en inglés) y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales* (CESCR, por sus siglas en inglés). Pero además, contiene tratados específicos que tienden a proteger a determinados colectivos por su mayor vulnerabilidad, o a prohibir determinadas conductas especialmente lesivas contra la dignidad humana.

La *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*⁶⁰⁶ de 1948 proclama la igualdad de derechos "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición"⁶⁰⁷. El artículo 25 incluye diferentes cuestiones como el derecho a un nivel de vida adecuado, la salud, la asistencia médica, el derecho a un seguro de desempleo ante los avatares de la vida entre los

⁶⁰⁵ Esta comparación es sólo válida para este contexto. La labor de Naciones Unidas es muy amplia y no ha sido objeto de análisis ni estudio en la presente tesis.

⁶⁰⁶ Como ejemplo de las evoluciones sociales con impacto jurídico se incluye la denominación original de esta declaración. Actualmente es referenciada como la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Para consultar el documento original.

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/046/82/IMG/NR004682.pdf?OpenElement> (Último acceso 5 de septiembre de 2013).

A lo largo de la tesis se utiliza con la denominación actual.

⁶⁰⁷ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Doc. A/810, 1948.

que menciona la invalidez. Esta mención, por ubicación y contenido parece referida a aquellos trabajadores que su desempleo esté ligado a la invalidez, por tanto a un modelo de pensiones contributivas vinculado al desempeño previo de un trabajo.

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, añade a “cualquier otra condición” el calificativo de “social⁶⁰⁸”. Por tanto la discapacidad queda englobada bajo el genérico de “cualquier otra condición social”, tanto en su art. 1, relativo al reconocimiento de los derechos contenidos en la CCPR, como en el art. 26, que afirma la igualdad y prohíbe la discriminación. Sin embargo, esta cláusula genérica no se incluye en el art. 24 relativo a la infancia, que afirma el derecho a la protección sin discriminación por motivo de “raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento”. Esto no implica que los niños con discapacidad fueran excluidos, puesto que ante todo son niños. Pero sí evidencia un importante olvido del resto de la diversidad, y por tanto la invisibilidad de la discapacidad y de cualquier otro motivo de discriminación que pudiera encuadrarse dentro del concepto cualquier otra condición social. La igualdad de goce de derechos entre hombre y mujer sí es incluida en el art. 3 de la CCPR.

En el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* la discapacidad también está bajo la cláusula genérica de prohibición de discriminación por “cualquier otra condición social” del art. 2.2⁶⁰⁹. Esta ausencia se ha atribuido por parte del Comité CDESCR al hecho de que en el momento de su redacción no se era consciente de la importancia de su inclusión específica, mientras que actualmente⁶¹⁰, se ha tomado conciencia de la necesidad de incorporar medidas necesarias, ya sean sectoriales o transversales, cuando así sea requerido, y en todo caso, recuerda que es una realidad protegida por el ámbito de aplicación del CDESCR⁶¹¹.

La CDESCR sí otorga visibilidad a la mujer para garantizar mejor sus derechos e incluye esta realidad en alguno de sus artículos: en el artículo 3 relativo a la igualdad de derechos, y en el artículo 7 sobre igualdad de salario. En cuanto a los niños y adolescentes, se enfatiza la no distinción por filiación, quedando el resto de circunstancias englobadas en “cualquier otra condición⁶¹²”.

⁶⁰⁸ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Doc. A/6316, 1966.

Esta referencia a lo social es de gran interés sociológico, pues allí donde la sociedad establezca una diferencia a la que le otorga un valor negativo, se permite cuestionar la misma si supone desigualdad y discriminación. Cabe señalar además que este calificativo se incorpora al tratado en su versión en castellano pero no en la inglesa que sólo habla de cualquier otra condición, sin la apostilla de social.

⁶⁰⁹ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Doc. A/6316, 1966.

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

(Último acceso 5 de septiembre de 2013).

⁶¹⁰ Esta referencia es a 1994 que es la fecha de aprobación de la *Observación general n°5* relativa a discapacidad por parte del Comité CDESCR. Su fecha de publicación es de 1995.

⁶¹¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 5: Persons with disabilities* (Eleventh session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1995, par. 5-6.

⁶¹² *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, cit., art. 10.3.

La *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (CERD, por sus siglas en inglés) se centra en garantizar la igualdad y no discriminación por cualquier motivo vinculado a raza, color, origen étnico o nacional⁶¹³.

La *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW) es un tratado de no discriminación, al igual que el de raza, centrado en la igualdad y no discriminación entre mujer y hombre. Todo su articulado es genérico en este sentido, a excepción del artículo 14 relativo a la mujer rural, que reconoce su especificidad y su derecho, entre otros, a participar en el desarrollo rural⁶¹⁴.

La *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (CAT, por sus siglas en inglés) prohíbe este tipo de actuaciones que estén basadas en cualquier tipo de discriminación, pero no contiene ninguna referencia a ningún colectivo específico⁶¹⁵.

Es en 1989, con la aprobación de la *Convención sobre de los Derechos del Niño* (CRC, por sus siglas en inglés), cuando se produce por partida doble la primera visibilización de la discapacidad en el sistema internacional. En la prohibición de discriminación (art. 2) y en la inclusión de un artículo específico dedicado a los niños con discapacidad (art. 23)⁶¹⁶. Este artículo establece, entre otros, el derecho a una vida digna y en comunidad, y reconoce que pueden necesitar cuidados "especiales"⁶¹⁷ y que, en la medida de lo posible, la prestación de los mismos ha de ser gratuita.

Esta inclusión de 1989 no se contagia a la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* (CMW, por sus siglas en inglés) de 1990. El texto dedica dos artículos a la no discriminación que incluye todos los trabajadores migratorios y sus familiares, y a los

⁶¹³ *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, cit., art. 1.

⁶¹⁴ *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, cit., art. 14.

⁶¹⁵ *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, Doc. A/39/51, 1984, art. 2.

⁶¹⁶ *Convención sobre los Derechos del Niño*, Doc. A/44/49, 1989.

⁶¹⁷ Es objeto de discusión si al hablar de las cuestiones específicas de las personas con discapacidad se debe utilizar el término especial o específico. Desde una perspectiva connotativa lo especial parece marcar mayor diferencia que lo específico, que responde más a la idea de algo propio o característico que es distinto en sí pero que no supone diferenciación. En el ámbito de Naciones Unidas, como se verá de forma más intensa en el análisis de las observaciones generales se tiende a hablar de especial. Dentro del movimiento de personas con discapacidad hay una preferencia hacia el término específico.

Estados Partes que se comprometen a su aplicación⁶¹⁸. Ambos artículos establecen el principio de no discriminación “sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición⁶¹⁹”. Por lo que de nuevo la discapacidad, se incorpora a la cláusula genérica de “cualquier otra condición”.

Esta invisibilidad de la discapacidad puede derivar de diferentes motivos, bien por la tendencia a asimilar discapacidad como incapacidad absoluta, y por tanto no tener interiorizado que las personas con discapacidad pueden emigrar y ser trabajadores, o también, puede estar haciendo referencia a la reticencia de los Estados a aceptar personas con discapacidad por entender que implican un sobre coste. Ambos supuestos se mueven entre el modelo de prescindencia y el modelo médico de la discapacidad.

A este respecto, la CRPD en su artículo 18 reconoce el derecho a libertad de desplazamiento y nacionalidad de las personas con discapacidad, y establece que los Estados Partes deberán asegurar que no sean privadas por motivos de discapacidad a la inmigración. En todo caso, la aplicación de este principio puede verse cuestionado por reservas como la de Australia que establece que “Australia recognizes the rights of persons with disability to liberty of movement, to freedom to choose their residence and to a nationality, on an equal basis with others. Australia further declares its understanding that the Convention does not create a right for a person to enter or remain in a country of which he or she is not a national, nor impact on Australia’s health requirements for non-nationals seeking to enter or remain in Australia, where these requirements are based on legitimate, objective and reasonable criteria⁶²⁰”. Existe vinculación entre el derecho a la libertad de desplazamiento y el derecho al trabajo. Australia reconoce el derecho, pero se reserva el derecho de limitarlo si impacta en el sistema de salud australiano. Esta definición, bajo la fórmula de que los criterios deben ser razonables, legítimos y objetivos, es indeterminada e imprecisa. Esta pauta de afirmar un derecho para limitarlo a continuación, ha sido una constante en el proceso de reconocimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Además, a los trabajadores migrantes y a sus familiares, como a cualquier otro ser humano, les puede sobrevenir una discapacidad en el Estado de empleo. De forma que esta invisibilidad puede perjudicar o llegar a comprometer su situación sin una

⁶¹⁸ *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, Doc. A/45/49 (1990), art. 1.

⁶¹⁹ *Ibidem*, arts. 1 y 7.

⁶²⁰ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Declarations and Reservations.

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en
(Último acceso 5 de septiembre de 2013).

debida protección, o pueden tener familiares con discapacidad y vulnerarse su derecho al reagrupamiento.

La *Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* (CED, por sus siglas en inglés), permite a los Estados agravar las penas que se impongan a quienes sean culpables de la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables⁶²¹.

En todo caso, las personas con discapacidad en tanto que seres humanos están protegidos por todos los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, y por tanto, son titulares de los derechos reconocidos en los mismos. Pese a esta afirmación, la realidad ha mostrado que, al igual que otros colectivos que incluso eran visibles, ha sido necesario un tratado específico que reconociera sus derechos desde sus particularidades y la creación de un Comité que los protegiera.

En la siguiente tabla comparativa se analiza el tratamiento de la discapacidad en el sistema internacional de tratados junto a otros colectivos en sentido amplio. En el análisis de los diferentes tratados se incluye:

- a) Si el principio de igualdad y no discriminación general identifica la discapacidad como circunstancia específica, o se debe entender incluida en la cláusula genérica de cualquier otra condición.
- b) Si la regulación de derechos concretos contiene alguna cláusula anti-discriminación general, y qué colectivos identifica en el goce de este derecho concreto.
- c) Si existe o no un artículo específico relativo a discapacidad o a otros colectivos.
- d) Si la regulación de algún derecho incluye algún colectivo para reforzar el goce del derecho en cuestión. Se incluye en este concepto el derecho a la igualdad de entre mujer y hombre.

Con respecto a la tabla hay que hacer dos salvedades: Si bien la maternidad no es un colectivo específico se ha incluido por su directa vinculación a mujer, y en relación a la variada tipología de trabajadores migratorios que incluye la CMW, no se ha considerado cada uno como un colectivo específico.

⁶²¹ *Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, Doc. A/RES/61/177, 2006, art. 7.2 b).

Tabla 27: Análisis del tratamiento de la discapacidad y otros colectivos en el sistema internacional de tratados de Naciones Unidas

	Principio Igualdad y no discriminación genérico		Derecho concreto que incluye cláusula de igualdad y no discriminación identificando colectivos específicos		Artículo/ apartado específico sobre		Identificación específica de determinados colectivos en el texto de un artículo atendiendo a su especificidad
	Desagregación por colectivos o situaciones	Discapacidad incluida por sí misma	Derecho que se regula y condiciones	¿Está identificada a la discapacidad?	Discapacidad	Otros colectivos	
Declaración universal del derecho humano s (1948)	Sin distinción por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento cualquier otra condición (art. 2)	No	<i>Matrimonio:</i> Sin restricción por motivo de raza, nacionalidad o religión (art. 16)	No	No	<i>La familia</i> (art. 16.3)	<i>Mujer:</i> • Igualdad en el matrimonio y en su disolución (art. 16.1)
							<i>Desempleo, enfermedad, invalidez, viudez y vejez:</i> • Derecho a seguros (art. 25.1)
							<i>Maternidad e infancia :</i> •Derecho a cuidados especiales (art. 25.2)
							<i>Padres:</i> •Derecho elección educación hijos (art. 26.3)

CCPR (1966)	Sin distinción por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 2)	No	<i>Excepcionalidad y suspensión de derechos</i> (art.4): No discriminación por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social	No	No	<i>Extranjeros</i> : Regulación expulsión (art. 13)	<i>Mujer</i> : •Igualdad y no discriminación frente al varón goce todos derechos (art. 3) •No aplicación pena de muerte (art. 6.5)
			<i>Igualdad derechos infancia.</i> No discriminación por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento (art. 24.1)	No		<i>Familia</i> (art. 23)	
			<i>Igualdad participación pública.</i> No discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 25)	No		<i>Infancia</i> Derechos de los niños (art. 24)	
			<i>Igualdad y no discriminación ante la ley</i> (art. 26): por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social	No		<i>Minorías</i> Vida cultural, creencia e idioma (art. 27)	
							<i>Menores</i> : •No pena de muerte a (art. 6.5) •Que estén procesados estarán separados de los adultos (art. 10. 2 b)) •Interés del menor en algunos aspectos del procedimiento y sentencias (art. 14.1 y 14.4) • Protección en caso disolución matrimonio (art. 23.4)
							<i>Padres</i> : • Derecho educación religiosa hijos (art. 18. 4)

CESCR (1966)	Sin distinción por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento cualquier otra condición (art. 2.2)	No	<i>Igualdad y no discriminación en las medidas especiales de protección y asistencia a menores (art. 10.3): Por razón de filiación o cualquier otra condición</i>	No	No	<i>Familia</i> (art. 10.1)	<i>Mujer :</i> •Igualdad y no discriminación frente al varón (art. 3) •Igualdad de condiciones laborales (art. 7. a) , i)
						<i>Maternidad.</i> (art. 10.2) Protección antes y después del parto y licencia laboral	<i>Infancia:</i> •Reducción mortalidad (art. 12.2)
							<i>Padres:</i> • Derecho libertad educación de los padres (art. 13.3)
CERD (1965)	Prohíbe la discriminación por raza, color, linaje u origen nacional o étnico	No	<i>Todos los derechos contenidos en pacto se aplican bajo la igualdad sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico (art. 5)</i>	No	No	No	No

CEDAW (1979)	Prohíbe la discriminación por estado civil (art. 1)	No	No	No	No	<i>Mujer rural (art. 14)</i> Concreción de derechos	<i>Maternidad</i> • La educación familiar incluya la función social de la maternidad (art. 5 b))
							<i>Matrimonio o maternidad</i> • Refuerzo de derechos laborales (art. 11.2)
							<i>Maternidad</i> • Atención médica y nutrición durante embarazo, parto y período posterior (art. 12)
							<i>Infancia</i> • Nulidad matrimonio de niños (art. 16.2)
CAT (1984)	Prohíbe tortura basada en discriminación pero no identifica ningún colectivo	No	No	No	No	No	No
CRC (1989)	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 cualquier otra condición del niño, sus padre o representantes (art. 2.1)	Sí (art. 2.1)	No	No	<i>Niño ment al o física ment e impedido</i> (art. 23)	<i>Niños refugiados</i> (art. 22)	<i>Maternidad</i> • Asistencia sanitaria prenatal y posnatal (art. 24.2c)
						<i>Niños de minorías étnicas, religiosas o lingüísticas</i> (art. 30)	<i>Menores de 15 años:</i> • No reclutar ni participar en hostilidades (art. 38)

CMW (1990)	Sin distinción alguna, trabajadores migratorios o familiar, por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición (art. 1.17)	No			No	<i>Hijos: Derechos de los hijos (art. 29 y 30)</i>	<i>Padres:</i> • Elección educación (art. 12.4)
						<i>Familia: (art. 44)</i>	<i>Menores:</i> • Que estén procesados estarán separados de los adultos y su causa estará sometida al principio de mayor celeridad (art. 17.4) • En los procedimientos que les apliquen se tendrá en cuenta la edad y se orientarán a la readaptación social (art. 18.4)
						<i>Derechos de los familiares (art. 45; 50; 53)</i>	
CED (2006)	No	No	No	No	No	<i>Infancia (art. 25):</i> Medidas que han de adoptar los Estados en estos casos	<i>Mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables:</i> • Agravamiento de la pena de desaparición forzada (art. 7.2 b))

Fuente: Elaboración propia con los tratados internacionales de referencia.

El análisis comparativo muestra el bajo nivel de identificación y protección específica de las personas con discapacidad. Está reducida a la *Convención sobre los Derechos del Niño*, y la referencia en la *Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. En relación a la mención a "invalidez" de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, ya se ha referido que se entiende limitada a un derecho vinculado a una situación previa de empleo.

Las convenciones que protegen colectivos específicos parecen ignorar la realidad de que en sus ámbitos hay personas con discapacidad. Si retomamos una de las ideas del capítulo 1º sobre los procesos emancipatorios y el acceso a la agenda política, es como si la inclusión de estos colectivos hubiera modificado las estructuras de poder en lo cuantitativo.

Si se compara la inclusión transversal de la discapacidad con otros colectivos en el sistema internacional de tratados, se puede afirmar que mujer, infancia, o etnicidad aparecen de forma más intensa en los diferentes tratados y en los distintos artículos.

Por otra parte, la visibilidad de la discapacidad es asimétrica y no lineal desde el punto de vista cronológico, ya que su inclusión en un tratado no implica su reconocimiento en otros posteriores.

4.4 Discapacidad y observaciones generales

Los órganos creados en virtud de los tratados son los guardianes de las normas establecidas en las convenciones de derechos humanos, y actúan como motores que las traducen en justicia social y bienestar individual⁶²². A través de las observaciones generales exponen sus puntos de vista sobre el contenido de las obligaciones contraídas por los Estados Partes⁶²³. El contenido de las mismas ha ido evolucionando en longitud y complejidad, hasta convertirse en comentarios detallados y exhaustivos sobre disposiciones concretas de los tratados, y sobre la relación entre los artículos del tratado y temas o problemas específicos⁶²⁴.

La finalidad de las observaciones generales es: "to make this experience available for the benefit of all States parties in order to promote their further implementation of the Covenant; to draw their attention to insufficiencies disclosed by a large number of reports; to suggest improvements in the reporting procedure and to stimulate the activities of these States and international organizations in the promotion and protection of human rights. These comments should also be of interest to other

⁶²² *Reforma de las Naciones Unidas: medidas y propuestas*, Doc. A/66/860, 26 de junio de 2012, pp. 6-7.

⁶²³ *Ibidem*, p. 72.

⁶²⁴ *Ibidem*, p. 72.

States, especially those preparing to become parties to the Covenant and thus to strengthen the cooperation of all States in the universal promotion and protection of human rights⁶²⁵". Por tanto, están dirigidas a la protección de los derechos contenidos en el tratado correspondiente, para ello establecen pautas de presentación de informes, llaman la atención sobre aspectos que estos no incluyen, y promocionan la defensa y protección de los derechos humanos a todos los niveles.

Tienen el especial valor de expresar de forma dinámica las preocupaciones, prioridades, enfoques, etc. de los diferentes comités. Por lo que son una forma de actualización de los tratados de derechos humanos. Motivo que justifica su análisis, ya que permite evidenciar y valorar el nivel de inclusión de la discapacidad en las mismas, y responder a la pregunta de si se ha superado la invisibilidad inicial de la mayoría de los tratados, y en este caso si es incluida como una cuestión de derechos humanos.

Para ello se realiza un examen doble:

- a) Cuantitativo: número de observaciones generales, y si incluyen o no la discapacidad. Si lo hacen de forma sectorial y/o transversal, y también se hacen comparaciones para determinar si se incluyen junto a otros grupos excluidos.

- b) Cualitativo: analiza el modelo de la discapacidad, el concepto de discriminación por motivo de discapacidad, el concepto y contenido de la accesibilidad, la discapacidad como cuestión a defender *vs* a prevenir; y si trata la discapacidad como un todo o atendiendo a su diversidad.

Dentro del análisis de las observaciones generales de cada comité⁶²⁶, se ha optado por una descripción cronológica de las mismas con dos puntos de inflexión:

- a) Si existe una observación general dedicada a la discapacidad (no aplicable a todos). Lo que entre otras cuestiones permite valorar qué efecto puede haber tenido en las posteriores.

- b) Si la aprobación de la CRPD ha impactado o no al trabajo del comité respectivo.

Por otra parte, a nivel formal y para no recargar los pies de página, cuando las referencias a una observación general identificada y concreta sean constantes, tras una primera notación, las siguientes referencias a los párrafos correspondientes se incluirán entre paréntesis al finalizar cada párrafo.

⁶²⁵ *Introduction to document CCPR/C/21/Rev.1*, (General Comments adopted by the Human Rights Committee under article 40, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Right 19 May 1989).

⁶²⁶ No se incluyen las del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En todo caso no ha elaborado ninguna.

El examen realizado permite evidenciar el diferente nivel de compromiso con la discapacidad; el tratamiento asimétrico de la misma y las carencias que aún existen en entender la discapacidad como una cuestión de derechos humanos.

4.4.1 Observaciones generales del Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos⁶²⁷ ha elaborado 34 observaciones generales y tiene un borrador de observación general⁶²⁸. Ninguna de ellas está dedicada de forma específica a la discapacidad, y tan sólo dos la referencian de forma transversal (una de las cuáles es un proyecto de observación general) y otra de forma implícita. Hay cuatro observaciones generales que mencionan la enfermedad mental en relación a la libertad y la seguridad y a la tortura, pero sin darle ningún contenido, por lo que tanto por la forma como por el fondo se estima, a los efectos de esta tesis, que no la han tratado. En todo caso se incluyen, pues tiene el valor de mostrar que el tratamiento de la discapacidad requiere de cuestiones sustantivas y no meramente formales de enunciación.

La *Observación general n° 8* y *n° 21*, sobre la libertad y seguridad personales la incluyen pero no la tratan. En la *Observación general n° 8*⁶²⁹ el Comité CCPR recuerda que el derecho a la libertad y a la seguridad personales es aplicable a cualquier forma de privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito, o por otras causas como por enfermedad mental, vagancia o toxicomanía (par. 1). En relación a la detención por causas de seguridad pública, establece que los criterios deben ser iguales que para las demás detenciones, es decir, no debe ser arbitraria, debe venir determinada por la ley, y debe realizarse conforme a un procedimiento legal que incluya entre otros, el derecho a ser informado y el derecho a recurrir ante un tribunal (par. 4). La *Observación general n° 21*, vuelve a reiterar que es aplicable a todas las situaciones de privación de libertad, incluidos los hospitales y especialmente los de tipo psiquiátrico (par. 2). Prevé para todos los que están privados de su libertad la prohibición de que se realicen en ellos actividades de experimentación médica o científica (par. 3), pero al abordar la cláusula de no discriminación en la aplicación de sus previsiones no menciona la discapacidad (par. 4). Como su antecesora vuelve a estar centrada en los privados de libertad por causa penal.

⁶²⁷ Es el encargado de velar por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966.

⁶²⁸ Listado de Observaciones generales emanado por el Comité de Derechos Humanos.

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>

(Último acceso 4 de septiembre de 2013).

La referencias a las distintas OOGG están hechas según el idioma consultado, aunque en algunas de ellas se compararon la versión castellana e inglesa.

⁶²⁹ Human Rights Committee, *General Comment No. 08: Right to liberty and security of persons (Art. 9)*, (sixteenth session), Doc.HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1982.

En relación a la prohibición de la tortura sucede de forma similar, tanto en la *Observación general n.º 7*⁶³⁰ como en la *Observación general n.º 20*⁶³¹, cuyo contenido se incluirá en el apartado relativo a las observaciones generales del Comité contra la Tortura por el interés de hacerlo de forma comparada.

La *Observación general n.º 25* de 1996 relativa a la participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, sí incluye la discapacidad de forma sustantiva. La observación afirma este derecho bajo el principio de igualdad y no discriminación que no incluye a las personas con discapacidad⁶³². En relación a su ejercicio, establece que no es razonable restringirlo por motivos de discapacidad física, pero sí puede ser excluible el derecho activo o pasivo al sufragio en caso de incapacidad mental, y que la asistencia que se preste para su ejercicio a los discapacitados, los ciegos o los analfabetos deberá tener carácter independiente⁶³³. Es un texto muy similar a la realidad que muestra el informe de IDA *The participation of persons with disabilities in political and public life* y que se incluyó el capítulo 2º. Por otra parte, esta observación es consecuente con la *Observación general n.º 18* de 1989 sobre no discriminación, que parte de una definición genérica del principio de no discriminación en la que la discapacidad queda englobada en la cláusula genérica de "cualquier otra condición social" pero que, sin embargo, sí incluye dos menciones específicas en relación a discriminación por motivo racial o de género⁶³⁴.

Las tres observaciones generales aprobadas tras la CRPD mantienen invisible la discapacidad⁶³⁵. La *Observación general n.º 34*⁶³⁶ relativa a la libertad de expresión y opinión no menciona la discapacidad de forma explícita, pero incluye dos consideraciones relacionadas con la misma. Por un lado, establece dentro del contenido a la libertad de expresión, que esta protección alcanza e incluye además de la palabra oral y escrita, la lengua de signos (par. 12), sin embargo esta visibilidad se pierde cuando concreta la protección de este derecho, pues sólo incluye a las minorías étnicas y lingüísticas (salvo que entienda que la lengua de signos es una minoría lingüística), para quienes debe promoverse medios de comunicación independientes y diversificados (par. 14). A lo largo de la misma incluye cuestiones

⁶³⁰ Human Rights Committee, *General Comment No. 07: Torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (Art. 7)*, (sixteenth session), Doc.HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1982.

⁶³¹ Human Rights Committee, *General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7)*, (forty-fourth session), Doc.HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1992.

⁶³² Human Rights Committee, *General Comment No. 25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25)*, (fifty-seven session), Doc. CCPR/C/GC/25, 1996, par. 3.

⁶³³ Human Rights Committee, *General Comment No. 25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25)*, cit., par. 3, 10, 4 y 20.

⁶³⁴ Human Rights Committee, *General Comment No. 18: Non-discrimination*, cit., par. 1, 2, 3, 6, 7, 11.

⁶³⁵ Años 2007, 2008 y 2011.

⁶³⁶ Comité de Derechos Humanos, *Observación general n.º 34: Artículo 19, Libertad de opinión y libertad de expresión*, (102º periodo de sesiones), Doc. CCPR/C/GC/34, 2011.

relativas al acceso (par. 15, 19), pero no desde el punto de vista de la accesibilidad universal. Es una observación llamativa que incluye aspectos relativos a discapacidad sin nombrarlos, y que lo hace de forma no vinculada a derechos.

Por último la *Observación general n° 35*⁶³⁷, que se está negociando actualmente sobre al art. 9 (libertad y seguridad), y que sustituirá a la *Observación general n°8*, es también relativa a este ámbito. Este borrador reconoce el derecho a la libertad y seguridad personal a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, extranjeros, sentenciados por delitos penales o terroristas (par. 3). Sin embargo, al regular su contenido, en relación a las personas con discapacidad, se centra en el colectivo de personas con enfermedad mental, lo que supone un silencio sobre las personas con otras discapacidades que han sido institucionalizadas. En relación a la enfermedad mental y la solicitud del derecho de asilo en caso de entrada ilegal, prevé que la decisión de privación de libertad debe tener en cuenta la salud mental de la persona (par. 18). En lo relativo a la privación de libertad, conmina a los Estados a explicar en sus informes qué actuaciones han llevado a cabo para revisar sus normativas y prácticas anticuadas en el ámbito de la salud mental para evitar la detención arbitraria, y establece que toda privación de libertad debe ser lo menos restrictiva posible y debe incluir garantías procesales y sustantivas, y entre otras, menciona la necesidad de realizar evaluaciones posteriores que determinen la necesidad de su mantenimiento, y que la revisión sea judicial (par. 19 y 48). Sin embargo, a lo largo del borrador no se incluye ni se prevé ningún mecanismo de equiparación por razón de discapacidad. Es más, establece que en el caso de detención de determinadas personas con enfermedad mental o menores, no es suficiente informarles directamente de su detención, y es necesario comunicarlo a sus representantes legales (par. 28). En cuanto a la información de los motivos de la detención debe realizarse en un lenguaje comprensible para el detenido (par. 31). Este borrador plantea una cuestión de fondo muy relevante, y es el derecho de la persona con enfermedad mental a su privacidad, pues se asume que en algunos casos su detención debe ser comunicada a sus representantes. Esta previsión unida a la ausencia de mecanismos de equiparación, salvo lo que pueda entenderse por lenguaje adecuado, deja entrever la no asunción del modelo de derechos humanos. Y no plantea una cuestión clave: si puede producirse privación de libertad por motivo de discapacidad.

Desde una mirada amplia y teniendo en cuenta que la extinta Comisión de Derechos Humanos refrendó la recomendación de Despouy, de que los órganos de vigilancia de los diferentes tratados de derechos humanos supervisarán que se aplicara también a las personas con discapacidad⁶³⁸, la conclusión es que se ha producido

⁶³⁷ Human Rights Committee, *Draft General Comment No. 35: Article 9: Liberty and security of person*, (107th session), Doc. CCPR/C/107/R.3, 2013.

⁶³⁸ Gerard Quinn y Theresia Degener, *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*, cit., p. 26.

poca influencia de este refrendo en las observaciones generales emanadas del Comité de Derechos Humanos. Y por otro lado, es muy bajo el impacto de la CRPD.

4.4.2 Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

La relación entre el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité CDESCR)⁶³⁹ y la discapacidad ha sido mayor. Este Comité ha emanado 21 observaciones generales⁶⁴⁰, de las cuáles la número 5 de 1994 es exclusiva para este colectivo, y es tratada transversalmente en doce observaciones generales.

La primera inclusión es transversal, y se produce en la *Observación general n°4*⁶⁴¹ relativa al derecho a una vivienda adecuada. La observación centra el significado de adecuada, e identifica que entre otras cuestiones incluye aspectos como seguridad jurídica de la tenencia, la disponibilidad de servicios, la habitabilidad, o la accesibilidad⁶⁴² (par. 8). Y en relación a la accesibilidad establece dos previsiones: (a) que debe concederse a grupos en situación de desventaja, entre otros, a las personas de edad, a los niños, a personas con discapacidad física, a los enfermos terminales, a las personas con problemas médicos persistentes, o a las víctimas de desastres naturales; y (b) que las disposiciones y las políticas en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (par. 8 e). El qué deba entenderse por necesidades especiales no viene determinado.

El tratamiento sectorial llega con la *Observación general n°5*⁶⁴³ de 1994, relativa a discapacidad. Esta observación del Comité CDESCR señala que las vulneraciones de los derechos de las personas con discapacidad se producen en todos los países con independencia del nivel de desarrollo, y establece las líneas maestras de las obligaciones de los Estados en materia de discapacidad que impone la CDESCR, toda vez que manifiesta su preocupación porque es una realidad que apenas se incluye en los informes (par. 1 y 2).

⁶³⁹ Es el encargado de velar por el *Pacto Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966*.

⁶⁴⁰ Listado de Observaciones generales emanado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

(Último acceso 5 de septiembre de 2013).

⁶⁴¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 4: The right to adequate housing (Art. 11 (1) of the Covenant)*, (sixth session), Doc.HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1991.

⁶⁴² El texto en inglés habla de accesibilidad y el texto en castellano habla de asequibilidad.

⁶⁴³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 5: Persons with disabilities*, cit.

Esta *Observación general n°5* es muy interesante por su carácter ambivalente, ya que asume la definición de discapacidad conforme al modelo médico, pero aporta aspectos del modelo de derechos humanos. Ya desde el punto de vista terminológico reconoce la carga ideológica de las palabras, pues defiende que se debe hablar de persona con discapacidad y no de persona discapacitada, pues ésta mención puede interpretarse como si la persona hubiera perdido la capacidad de funcionar (par. 3).

Su definición de discapacidad parte de la noción de limitación conforme al modelo médico, pues vincula la falta de acceso a derechos con la discapacidad, y en este sentido conmina a los Estados Partes a la adopción de medidas, de conformidad a sus recursos, para que estas personas puedan superar los inconvenientes, en términos del disfrute de los derechos, derivados de su discapacidad (par. 4 y 5).

Sin embargo su concepto de igualdad y no discriminación está escrito desde el modelo de derechos humanos. A los efectos de la CDESCR reconoce que existe una situación endémica y estructural de discriminación de las personas con discapacidad, ya sea directa o indirecta, a través de barreras físicas y sociales (par. 9). Define la discriminación por motivo de discapacidad como cualquier acto, incluida la denegación de ajustes razonables, que anule o dificulte el ejercicio de los derechos reconocidos en la CDESCR, por lo que en las medidas que se adopten deberán tener en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad y garantizar su acceso a la participación y a los servicios en igualdad de condiciones (par. 15). Para paliar esta situación establece que los Estados deben:

a) Prevenir y erradicar la discriminación, derogando la que tenga contenido discriminatorio y promulgar legislación anti-discriminación que, además del acceso a recursos judiciales, brinde programas de política social que les permita una vida integrada, independiente y de libre determinación. (par. 16). Esta última previsión puede leerse a mitad de camino de ambos modelos, pues apuesta por una vida integrada, independiente y de libre determinación pero lo incluye en el ámbito de la política social. Es llamativo como entreteteje en un mismo texto ambos modelos.

b) Adoptar medidas de acción positiva para reducir desventajas estructurales de cara a lograr la plena participación e igualdad de las personas con discapacidad (par. 13 y 9).

c) Asegurar que todos los actores queden sujetos a la obligación de facilitar un trato equitativo a las personas con discapacidad, entre los que identifica el empleador privado, el proveedor de artículos y servicios privado, y otras entidades no públicas (par. 11)

Además, recuerda que el *Programa de acción Mundial para los Impedidos* ya estableció que todas las necesidades tienen la misma importancia, y que deben cubrirse orientadas a la igualdad de oportunidades, y que las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad* son una guía para la interpretación de la CDESCR (par. 17 y 7b)). Sin embargo, cuando quiere

tener en cuenta las necesidades, habla de que éstas son especiales en vez de específicas (par. 6 y 9).

La CDESCR hace una relectura de cada uno de los derechos a la luz de la discapacidad desde la equiparación, por lo que actualiza el significado de las obligaciones de los Estados Partes en virtud del mismo en materia de discapacidad (par. 19-38). Entre otros aspectos: denuncia la doble discriminación que padecen las mujeres con discapacidad, y reconoce sus derechos sexuales y reproductivos (par. 19 y 31); señala que las barreras materiales que la sociedad erige no sólo generan exclusión, sino que además sirven para justificar dicha exclusión (par. 22); determina que la institucionalización no debe ser considerada como un sustitutivo adecuado de los derechos a la seguridad social y del mantenimiento del ingreso (par. 29). Esta previsión es importante ante la tentación de institucionalizar a personas con discapacidad, y obliga a los Estados a reconocer su derecho a vivir en comunidad y de forma independiente, derechos que han sido incluidos en la CRPD. Y en relación a la educación, señala la tendencia a que ésta sea integrada y recuerda la importancia de facilitar los apoyos necesarios a la misma como por ejemplo la lengua de signos (par. 35).

Es una observación pionera dentro del ámbito convencional de Naciones Unidas, que refleja la dialéctica y la imposibilidad de convivencia entre los dos modelos de la discapacidad, el médico y el de derechos humanos, pues parten de concepciones de la discapacidad antitéticas. Tiene el valor de haber asumido los avances de la normativa no convencional, y de haber impregnado todo el trabajo posterior del Comité CDESCR que, a partir de esta observación, incluye de forma casi constante, pero desigual, un tratamiento transversal de la discapacidad en el resto de sus observaciones generales.

La *Observación general n.º 6*⁶⁴⁴, centrada en los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, recuerda que los *Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad* afirman la dignidad de las personas mayores, y su derecho a vivir con seguridad e integridad con independencia de cualquier circunstancia, tales como edad, sexo, raza o discapacidad (par. 5). Insiste en la necesidad de luchar contra los estereotipos negativos sobre las personas mayores, que las muestran como personas con discapacidad, dependientes y sin estatus social: "overcome negative stereotyped images of older persons as suffering from physical and psychological disabilities, incapable of functioning independently and having neither role nor status in society. These efforts, in which the media and educational institutions should also take part, are essential for achieving a society that champions the full integration of the elderly" (par. 41). Dentro de la controversia entre discapacidad como cuestión a proteger y prevenir, anima a los Estados a

⁶⁴⁴ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 6: The economic, social and cultural rights of older persons*, (thirteenth session), Doc. E/1996/22 at 20, 1996.

promover investigaciones que prevengan la aparición de enfermedades crónicas o discapacidades (par. 42). Esta observación, ejemplifica la sutilidad con la que operan los prejuicios en torno a la discapacidad, pues primero lo trata como circunstancia a proteger, y después de forma negativa al querer desvincular a las personas mayores del estigma de la discapacidad, y posteriormente, como una realidad a prevenir en el ámbito de la salud.

La *Observación general n° 12*⁶⁴⁵ sobre alimentación adecuada relaciona el problema del hambre y la malnutrición con la falta de acceso a los mismos (par. 5). Por ello, al determinar el contenido básico del derecho incluye que debe estar disponible en cantidad y calidad adecuada, y que ha de estar accesible (par. 8). En relación a la accesibilidad determina que incluye la económica y la física, y con respecto a ésta establece que debe ser accesible a todos, y dentro de ese todos están las personas físicamente vulnerables, ya sean niños, lactantes, personas mayores o personas con discapacidad física (par. 13). Sin embargo, cuando trata la no discriminación y sus diferentes motivos no incluye a la discapacidad (par. 18).

La *Observación general n° 13*⁶⁴⁶ relativa a la educación atiende a los diferentes niveles educativos; primaria, secundaria, técnica, profesional y universitaria. Todos estos ámbitos se escriben desde los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad (par. 6). La accesibilidad la define vinculada a la no discriminación, y establece que su contenido incluye la accesibilidad material entendida en su dimensión geográfica o tecnológica y la accesibilidad económica, que implica como mínimo la gratuidad de la enseñanza primaria (par. 6). En cuanto a qué es discriminación se remite a los párrafos 31-37 (par. 6). En ellos se describe y concreta la no discriminación, que opera como principio inmediato con independencia del nivel de recursos por lo que su aplicación es plena e insoslayable (par. 31). Su contenido se interpreta a la luz de lo establecido por otras convenciones de derechos humanos (par. 31). Y en relación a colectivos más vulnerables, menciona a las mujeres (par. 32) y ratifica el párrafo 35 de la *Observación general n° 5* que se refiere a las personas con discapacidad en el marco del derecho a la educación, y los párrafos 36 a 42 de la *Observación general n° 6* relativos a las personas mayores en relación con los artículos 13 a 15 del Pacto (par. 36). Asume que se vulnera el derecho a la educación ante situaciones de discriminación de hecho o de derecho (par. 59). De las diferentes enseñanzas que regula, la discapacidad aparece de forma expresa en la técnica y profesional (par. 16). Esta mención expresa podría entenderse vinculada a la mayor precarización en el acceso al empleo de las personas con discapacidad y a la necesidad de potenciarlo. Esta observación, si bien no incluye las cuestiones específicas dentro del

⁶⁴⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 12: Right to adequate food*, (twentieth session), Doc. E/C.12/1999/5, 1999.

⁶⁴⁶ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 13: The right to education*, (twenty-first session), Doc. E/C.12/1999/10, 1999.

derecho a la equiparación de las personas con discapacidad, se remite a lo establecido en la *Observación general n°5* relativa a discapacidad. Por último aunque su concepción de la accesibilidad no está en línea con el contenido de la accesibilidad universal, sí que establece una relación entre su falta y la discriminación.

La *Observación general n° 14*⁶⁴⁷, relativa al derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud, establece que el mismo requiere de un contenido mínimo marcado por la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad (par. 12). Dentro del contenido de la accesibilidad se vincula ésta con la no discriminación, y además contempla cuatro dimensiones: (a) la no discriminación de hecho y de derecho, (b) la accesibilidad física que alude a que deberá estar al alcance geográfico de todos los grupos, especialmente los más vulnerables entre los que incluye a las personas con discapacidad, y también se refiere a que debe darse un acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades; (c) accesibilidad económica; y (d) acceso a la información (par. 12). De nuevo liga accesibilidad y no discriminación, a lo que añade la mención expresa a la accesibilidad física de los edificios.

Continúa que debe garantizarse el acceso sin discriminación en el tratamiento a los diferentes servicios de salud, y entre los mismos destaca los necesarios por razón de enfermedad mental u otro tipo de discapacidades (par. 17 y 18). La observación incluye un apartado sobre grupos vulnerables como mujer (par. 21); infancia y adolescencia, en la que señala que a los niños con discapacidades se les debe garantizar una vida decente y la participación en comunidad (par. 22-24); personas mayores (par. 25) y personas con discapacidad (par. 26) para quienes se remite a su *Observación general n° 5* relativa a este colectivo y refuerza la obligación de no discriminación cuando sea un tercero el prestatario. Dentro de las obligaciones de los Estados, está precisamente garantizar la no discriminación (par. 34), que es de carácter inmediato (par.30), incluso cuando es un tercero el prestatario del servicio (par. 35). El incumplimiento de esta previsión sería una violación del derecho a la obligación de proteger (par. 51). En relación a las personas con enfermedad mental la observación sí prevé de forma excepcional la aplicación de tratamientos coercitivos (par. 34).

La *Observación general n° 15*⁶⁴⁸, sobre el derecho al agua define su contenido esencial a través de las notas de su disponibilidad, su calidad y su accesibilidad (par. 2 y 12). En cuanto a la accesibilidad implica que debe estar disponible para todos sin discriminación y debe incluirse su cuádruple dimensión: (a) accesibilidad física relativa a que esté al alcance físico de todos; (b) accesibilidad económica; (c) no discriminación de hecho o de derecho por ningún motivo; y (d) acceso a la

⁶⁴⁷ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health*, (twenty-second session), Doc. E/C.12/2000/4, 2000.

⁶⁴⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 15: The right to water*, (twenty-ninth session), Doc E/C.12/2002/11, 2002.

información (par. 12). En relación a la no discriminación prevé que está prohibida por cualquier motivo incluida la discapacidad (par. 13), y destaca la mayor protección que merecen las personas con dificultades físicas como los mayores o las personas con discapacidad (par. 16 h)).

La *Observación general n° 16*⁶⁴⁹, relativa a la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, recuerda que las mujeres pueden sufrir doble discriminación al unir a su condición de mujeres otros factores de exclusión como la discapacidad (par. 5 y 10). Sin embargo, al abordar la discriminación por razón de sexo, no incluye las cuestiones específicas derivadas de la discapacidad u otros motivos de discriminación múltiple, y no se produce remisión a ninguna observación general que incluya previsiones en estos ámbitos.

La *Observación general n° 17*⁶⁵⁰ trata el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a). El contenido del derecho viene determinado por su disponibilidad y accesibilidad (par. 18). La accesibilidad por su parte comprende cuatro dimensiones: (a) la accesibilidad física, referida a los tribunales y otros organismos de protección que deben estar a disposición de todos los ciudadanos incluidas las personas con discapacidad física; (b) la accesibilidad económica o asequibilidad; y (c) la accesibilidad de la información. y sobre estas cuestiones debe, entre otros, ser comprensible para todos y publicarse en los idiomas de las minorías lingüísticas y de los pueblos indígenas (par. 18). Y en lo relativo a la no discriminación en el ejercicio de este derecho, entre los diferentes motivos no menciona de forma expresa a las personas con discapacidad, que quedan englobadas en la mención de cualquier otra condición (par. 19). Esta observación no sigue la línea hasta ahora descrita entre falta de accesibilidad y discriminación. En cuanto a la relación entre accesibilidad y discapacidad, está incluida en la dimensión física, y se debe plantear si la mención a que la información sea comprensible incluye a la discapacidad intelectual, y si dentro de las lenguas de las minorías estaría la lengua de signos.

La *Observación general n° 18*⁶⁵¹, relativa al derecho al trabajo, asienta diferentes elementos interdependientes como su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad (par.12). La accesibilidad viene marcada por la concurrencia de: (a) no

⁶⁴⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 16: The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights*, (thirty-fourth session), Doc. E/C.12/2005/3, 2005.

⁶⁵⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 17: The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author*, (thirty-fifth session), Doc. E/C.12/GC/17, 2006.

⁶⁵¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 18: The Right to work*, (thirty-fifth session), Doc. E/C.12/GC/18, 2006.

discriminación por ningún motivo, entre los que se incluye la discapacidad física y mental; (b) la accesibilidad física, de la que reconoce que es una de las dimensiones de la accesibilidad al trabajo conforme a lo establecido en la *Observación general n°5*; y (c) la accesibilidad de la información (par. 12). Cotiene consideraciones para los diferentes grupos vulnerables entre los que se encuentran las mujeres (par. 13); los jóvenes (par. 14); los niños (par. 15) o las personas con discapacidad, mención que aprovecha para recordar que este derecho es predicable tanto del acceso como de la promoción o la formación (par. 17), y se remite a lo establecido en materia de no discriminación en la *Observación general n° 5*. Sin embargo, en el análisis de los incumplimientos de los Estados, cuando estos decaen en la obligación de prohibir la discriminación por los diferentes motivos, no se incluye la discapacidad, que queda cubierta por la cláusula de cualquier otra condición (par. 33).

El acceso a la seguridad social viene reflejado en la *Observación general n° 19*⁶⁵² de 2008, fecha en que ya ha sido aprobada la CRPD. Implica el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, sin discriminación, derivado de: (a) la falta de ingresos procedentes del trabajo, bien sea a causa de enfermedad, maternidad o discapacidad entre otros; (b) gastos excesivos de atención a la salud; y (c) apoyo familiar insuficiente (par. 2). Este derecho se afirma en situación de pérdida de los medios de subsistencia, entre otros por desempleo por motivo de discapacidad, viudez o vejez (par. 6). En relación a su contenido implica la prohibición de restricciones arbitrarias en su acceso y, por consiguiente, el derecho a la igualdad (par. 9).

En cuanto a los elementos que integran este derecho está:

a) La disponibilidad (par. 11).

b) Entre los riesgos que cubre se encuentra: la atención a la salud que incluye este derecho como prestaciones en caso de discapacidad (par. 13); la enfermedad durante la que se debe cubrir la pérdida de ingresos, y entre otros contempla las prestaciones por motivo de discapacidad cuando se está ante períodos largos de enfermedad (par. 14); el desempleo (par. 16); o la discapacidad, en la que se remite a la *Observación general n° 5*, y establece que se deben prever ingresos adecuados para las personas con discapacidad cuando por motivo de, o vinculado a dicha situación, o bien hayan visto anulados o minorados sus ingresos, o bien se les haya denegado un trabajo. Con respecto al apoyo, establece que debe prestarse de una forma digna y ser consecuente con las necesidades de asistencia o gastos que deriven de la situación de discapacidad (par. 20).

⁶⁵² Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 19: The right to social security (art. 9)*, (thirty-ninth session), Doc. E/C.12/GC/19, 2008.

c) La accesibilidad, que incluye: la cobertura universal (par. 23); unas condiciones de acceso razonables (par. 24); la asequibilidad del coste de las cotizaciones (par. 25); la participación e información de los beneficiarios (par. 26); y el acceso físico, que debe prestar especial atención a diferentes colectivos entre los que se encuentran las personas con discapacidad (par. 27).

Por otra parte reconoce su vinculación con otros derechos, y entre otros determina que este derecho debe complementarse con la prestación de servicios sociales de rehabilitación para personas con enfermedades o discapacidad (par. 28).

En relación a la igualdad y no discriminación establece que aplica a todas las personas sin distinción, e identifica la discapacidad como una causa de no exclusión (par. 29). Sin embargo, cuando entra en mayor detalle por la naturaleza del colectivo incluye otros grupos como mujer (par. 23); trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social (trabajadores a jornada parcial, trabajadores ocasionales, empleados por cuenta propia y personas que trabajan en su domicilio) (par. 33); integrantes de la economía no estructurada (par. 34); poblaciones indígenas y grupos minoritarios (par. 35); no nacionales (incluidos los trabajadores migratorios, los refugiados, los solicitantes de asilo y los apátridas) (par. 36-38) y desplazados internos, e inmigrantes internos (par. 39), pero no incluye a las personas con discapacidad. Es llamativo que estando ya en vigor la CRPD no se produzca ninguna remisión a la misma, y al mismo tiempo la línea que vinculaba falta de accesibilidad con discriminación parece seguir rota.

La *Observación general n.º 20*⁶⁵³ ahonda en el derecho a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. Para centrar la cuestión relaciona y menciona tratados internacionales antidiscriminación como en el caso de mujer y raza, y también otros como la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* y se remite a sus observaciones generales, como a la n.º5 (par. 5 y 6). Dentro de la línea temática hace un exhaustivo análisis sobre la discriminación y sus tipos. Incluye el concepto de discriminación formal y sustantiva (par. 8). Define discriminación directa e indirecta (par. 10), pero de forma genérica sin atender a especificidades por tipo de colectivo, y recuerda que la discriminación también se produce dentro de la esfera privada, ya sea por la denegación de acceso a una hipoteca por razón de etnia, estado civil o discapacidad entre otros, o la escolarización en el caso de las niñas (par. 11). Al analizar los motivos por causa de discriminación, hace una primera descripción de aquellos que están contenidos de forma explícita en la CDESCR, y posteriormente desgrana los motivos que entiende incluidos en el concepto genérico de cualquier otra condición (par. 28) La discapacidad queda englobada dentro de este genérico (par. 28) junto con otras

⁶⁵³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 20: Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, para. 2)*, (forty-second session), Doc. E/C.12/GC/20, 2009.

realidades como; edad (par. 29); nacionalidad (par.30); estado civil y situación familiar (par. 31); orientación sexual e identidad de género (par. 32).

En relación a la discapacidad hace una primera mención que sitúa que la discriminación por razón de la misma puede ser un ejemplo de discriminación por razón de pertenencia a un grupo (par. 16). Y en un detalle más concreto de la misma, se remite a la *Observación general n°5* y a su definición de discriminación por motivo de discapacidad, y explicita que dentro de la misma se incluye la denegación de ajustes razonables (par. 28). Es llamativo que no se remita a la definición de la propia CRPD, por otra parte no contiene reflexiones ni alusiones a la necesidad de aplicar la accesibilidad ni el diseño universal. De hecho, confunde accesibilidad con los ajustes razonables, al describir que se produce discriminación por la denegación de ajustes razonables en los entornos públicos y privados, en la medida en que son construidos de forma inaccesible para los usuarios de sillas de ruedas: "States parties should address discrimination, such as prohibitions on the right to education, and denial of reasonable accommodation in public places such as public health facilities and the workplace, as well as in private places, e.g. as long as spaces are designed and built in ways that make them inaccessible to wheelchairs, such users will be effectively denied their right to work" (par. 28). Precisamente de estos entornos debería exigir la accesibilidad, y si ésta fuera insuficiente es cuando operan los ajustes razonables, como respuesta específica y no genérica como es en el caso que plantea. Por otra parte, incluye la enfermedad mental dentro del global de discriminación por cualquier condición, y establece que la salud física o mental no debe ser motivo de exclusión, y entre otras cuestiones, apela a los Estados a combatir la estigmatización que pesa sobre las personas con enfermedad mental, o con enfermedades debilitantes como la lepra u otras (par. 33).

En la *Observación general n° 21*⁶⁵⁴, relativa al derecho de toda persona a participar en la vida cultural, sigue en la misma línea difusa en relación con la accesibilidad y la igualdad y no discriminación. El derecho a participar o a tomar parte en la vida cultural tiene, entre otros, tres componentes principales relacionados entre sí:

- a) La participación en la vida cultural que incluye la dimensión lingüística.
- b) El acceso a la vida cultural que implica entre otros, el derecho a conocer formas de expresión y difusión por cualquier medio tecnológico de información y comunicación.
- c) La contribución a la vida cultural (par. 15). Si la referencia a la lengua o las previsiones tecnológicas tienen presente las cuestiones propias de la discapacidad, como pueda ser la lengua de signos o el braille, o la dimensión

⁶⁵⁴ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 21: Right of everyone to take part in cultural life, (forty-third session)*, Doc. E/C.12/GC/21/Rev.1, 2010.

tecnológica las cuestiones de accesibilidad, es una cuestión que la lectura de la observación sólo permite aventurar en relación a la dimensión lingüística.

En cuanto al contenido del derecho, la observación afirma que sobre la igualdad y no discriminación es necesario que se den los siguientes requisitos: (a) disponibilidad de bienes y servicios que todos puedan disfrutar; (b) accesibilidad física y financiera que reclama facilitarla para las personas mayores, con discapacidad y las que vivan en la pobreza; (c) aceptabilidad de las normas que regulan el disfrute de estos derechos por los ciudadanos; (d) la adaptabilidad y flexibilidad de las políticas y programas adoptados; (e) la idoneidad de forma que respete la diversidad cultural (par. 16). La primera previsión de accesibilidad es profundamente difusa, pues lo que requiere una persona con discapacidad dista mucho de lo que pueda necesitar una persona en situación de pobreza sin discapacidad, sin embargo lo formula como aspectos relacionados, es más, reconoce que uno de los elementos del derecho a la participación en la vida cultural es la accesibilidad entendida como acceso de las personas con discapacidad. Sin embargo, al pasar de lo global a lo específico hay una mayor concreción, y en relación a la participación establece que para facilitarla los Estados deberán, entre otras cuestiones, reconocer su derecho a disponer de material cultural, programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles; a tener acceso a lugares en que se realicen actos culturales de cualquier tipo, y, en la medida de lo posible, a monumentos y lugares de importancia cultural nacional (par. 31). Así mismo, reconoce el derecho a su identidad cultural y lingüística específica (par. 31). Con respecto al deporte y otras actividades de esparcimiento, conmina a que se aliente y promueva su participación (par. 31).

En lo referente a la no discriminación en el goce de este derecho hace una mención genérica que no incluye la discapacidad (par. 21). Pero al concretar situaciones específicas sí la incluye junto a otras realidades (par. 30), como mujer (par. 25); infancia (par. 26), para los que reconoce su identidad lingüística (par. 27); las personas mayores (28); los migrantes (par. 34), entre otros. En relación a la discapacidad se remite a las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad* cuyo par. 17 menciona el derecho a la expresión creadora y artística, y establece que los Estados deben promover la accesibilidad y disponibilidad de los lugares en que los que se realicen actos culturales o se presten servicios culturales (par. 30).

Es tremendamente llamativo el proceso de dilución de la discapacidad. Entre otras cuestiones porque invoca normativa no convencional de Naciones Unidas en vez de a la CRPD, y ni tan siquiera menciona la *Observación general n° 5*. Esta laxitud se difumina aún más en los apartados que concretan la obligación de respetar, proteger y cumplir por parte de los Estados pues no hay una sola referencia a la discapacidad, ni a las barreras que impiden el goce y disfrute de este derecho. Por lo que parece que el Comité CESCR sigue ajeno a la relación entre no accesibilidad y falta de acceso a derechos.

Las observaciones generales del Comité CDESCR indican que ha sido uno de los más activos en temas relacionados con la discapacidad. Tanto por la extensa observación específica que relee los derechos económicos, sociales y culturales desde la equiparación. Porque se muestra permeable y receptivo al trabajo de Naciones Unidas en materia de discapacidad. Y además, desde un plano práctico establece un estándar de cumplimiento a los Estados Partes, y una referencia obligada para el resto de observaciones, que encuentran una pauta de abordaje de la discapacidad en su *observación n°5*. Sin embargo es un Comité que ha ido perdiendo fuerza o interés por los temas relacionados con las personas con discapacidad, y ha ido diluyendo sus previsiones en esta materia. Cuestión que no se entiende cuando precisamente ahora, cuenta con una *Convención* específica que daría mayor fundamento a su trabajo.

Entre sus limitaciones se encuentra que el tratamiento que hace no es siempre sistemático, y oscila entre el modelo médico y el de derechos humanos. En el plano conceptual se producen confusiones, especialmente en el ámbito del contenido de la accesibilidad como puesta a disposición, y la accesibilidad como criterio que han de cumplir los entornos, productos y servicios para que puedan ser disfrutados por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Se observa también esa dicotomía entre prevención de la discapacidad y tratamiento de la discapacidad en los ámbitos referidos a salud. Además, la vinculación entre accesibilidad y no discriminación en la que fue pionera se ha perdido. De hecho el propio concepto de accesibilidad no es constante, y no incluye en ningún momento la noción de accesibilidad universal.

Por otra parte, una vez aprobada la CRPD resulta extraña que la obvie y que no incida más en la relación entre discriminación (concepto que incluso decae), discapacidad, ajustes razonables y accesibilidad, y derechos sustantivos.

4.4.3 Observaciones generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

El Comité CRD⁶⁵⁵ no ha prestado en ninguna de sus 34 observaciones generales⁶⁵⁶ atención a la discapacidad, pese a que tres de ellas son posteriores a la CRPD⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵ Es el encargado de velar por *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* de 1965.

⁶⁵⁶ Listado de observaciones generales emanado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm>

(Último acceso 5 de septiembre de 2013).

⁶⁵⁷ Dos del año 2009 y una del año 2011.

Ha tenido en cuenta a otros colectivos que podrían encuadrarse dentro del genérico de origen, como desplazados, indígenas o gitanos (romaníes)⁶⁵⁸. Existe una observación general relativa a minorías⁶⁵⁹ que aborda cuestiones lingüísticas, pero tanto por la fecha, 1996, como por el sistemático y pertinaz olvido de las personas con discapacidad, es difícil entender que incluye a las personas usuarias de la lengua de signos, y siempre y cuando se asuma que este colectivo es incluíble. Con respecto a otros grupos diferentes del ámbito propio del CERD, el Comité CERD sí ha dedicado una observación general a mujer. Conforme a la misma, se le debe prestar una especial atención, ya que la discriminación no afecta de igual manera a hombres y mujeres, debido a que hay cuestiones propias de la mujer como la violencia sexual, la explotación o la esterilización⁶⁶⁰. Realidades que afectan y mucho a las mujeres con discapacidad. Por otra parte sí se produce una transversalidad de la mujer en muchas de las observaciones generales⁶⁶¹. En todo caso, ya referido a mujeres u hombres con discapacidad, este tipo de silencios demuestran el olvido, máxime cuando al concurrir una o más causa de exclusión se está ante situaciones de mayor vulnerabilidad.

4.4.4 Observaciones generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW)⁶⁶² ha elaborado 29 observaciones generales⁶⁶³, una de las cuales es relativa

⁶⁵⁸ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 22: Refugees and displaced persons*, (forty-ninth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 1996.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 23: Rights of indigenous peoples*, (fifty-first session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 1997.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 27: Discrimination against Roma*, (Fifty-seventh session, 2000), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 2000.

⁶⁵⁹ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 21: Right to self-determination*, (forty-eighth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 1996, par. 2 y 3.

⁶⁶⁰ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 25: Gender Related Dimensions of Racial Discrimination*, (fifty-sixth session,), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 2000, par. 1-3.

⁶⁶¹ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 22: Refugees and displaced persons*, (forty-ninth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 1996.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 23: Rights of indigenous peoples*, (fifty-first session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 1997.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 27: Discrimination against Roma*, (fifty-seventh session, 2000), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 2000.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 34: Racial discrimination against people of African descent*, (seventy-ninth session), Doc. CERD/C/GC/34, 2011.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 29: Article 1, paragraph 1 of the Convention (Descent)*, (sixty-first session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 2002.

⁶⁶² Es el encargado de velar por la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer* de 1979.

a discapacidad, y otras cuatro la incluyen transversalmente. Esta menor incidencia pese a la existencia de una observación específica, si se compara con el Comité CDESCR, puede explicarse por su carácter menor, tanto en la extensión como en el contenido. Por otra parte, las primeras observaciones generales del Comité CEDAW que trataron derechos sustantivos lo hacían de forma global, y eran raras las referencias a otras circunstancias que se sumaran a la condición de mujer, aspecto que de forma desigual ha ido modulándose en observaciones generales posteriores.

El primer tratamiento es de forma sectorial a través de la *Observación general n°18*⁶⁶⁴ dedicada a mujeres con discapacidad. Está fundamentada en dos premisas: apenas hay información sobre mujer y discapacidad en los informes de los Estados, y sobre ellas pesa doble discriminación. Por ello recomienda que incluyan en sus informes datos sobre las mujeres con discapacidad, las medidas especiales que hayan adoptado para tratar su singularidad, y especialmente garantizar el principio de igualdad de oportunidades en las áreas de educación, empleo, salud, seguridad social y en el acceso a la vida social y cultural. Ámbitos todos ellos más vinculados a los derechos económicos, sociales y culturales. Comparada con la *Observación general n°5* del CDESCR que hacía una relectura de los derechos económicos y sociales a luz de la discapacidad, es muy somera (no contiene ni párrafos que estructuren el texto), y no aporta cuestiones cualitativas ni intersectoriales entre género y discapacidad, ni tan siquiera avanza un concepto de discriminación, por lo que, se entiende el menor efecto de la misma en las posteriores observaciones generales del Comité CEDAW. Entre ambas media una diferencia cronológica de dos años, ya que la del Comité CDESCR es de 1995.

Es llamativo que dos de las observaciones generales, la n° 12 de 1989 y la n° 19 de 1992, dedicadas a la violencia contra la mujer, no incluyan nada sobre mujer y discapacidad. La *Observación general n° 12*⁶⁶⁵ hace un tratamiento genérico de la mujer, y la *Observación general n° 19*⁶⁶⁶ sí identifica grupos dentro de la mujer. Muestra preocupación por las jóvenes que debido a la necesidad puedan acabar en la prostitución (par. 15). En el ámbito rural alerta del mayor riesgo de sufrir violencia de las mujeres rurales por el mayor peso de los estereotipos en estas áreas, o en el caso de las niñas cuando abandonan la comunidad en busca de empleo (par. 21). Sin embargo, y dentro del ámbito de la violencia contra las mujeres mayores, es la

⁶⁶³ Listado de Observaciones generales emanado por el comité CEDAW.

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>

(Último acceso 5 de septiembre de 2013).

⁶⁶⁴ Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 18: Disabled women*, (tenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 1993.

⁶⁶⁵ Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 12: Violence against women*, (eighth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 1990.

⁶⁶⁶ Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 19: Violence against women*, (eleventh session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 1993.

*Observación general n° 27*⁶⁶⁷ sobre mujeres de edad de 2010, la que sí incorpora que los Estados deberán promulgar leyes que prohíban la violencia contra mujeres mayores con discapacidad (par. 37):

La *Observación general n° 24*⁶⁶⁸, relativa al derecho a la salud de la mujer, incluye situaciones que reclaman atención específica como en el caso de: mujeres y adolescentes con VIH (par. 5); mujeres con discapacidad (par. 5) y en ambos casos se remite a las observaciones generales sobre estas temáticas; mujeres mayores (par. 24); emigrantes, refugiadas, desplazadas o las niñas (par. 6). En relación a la discapacidad hace, como es habitual en el ámbito de la salud, un tratamiento dual, entre una cuestión a prevenir en relación a los embarazos y partos (par. 27), una realidad asociada a la edad y al envejecimiento que debe ser tratada desde esta doble perspectiva (par. 24), y como una cuestión centrada sólo en mujer y discapacidad y en las dificultades de acceso, de tipo físico, o de tratamiento en el caso de enfermedad mental (par. 25). La configuración de este derecho en el caso de la mujer con discapacidad, reclama que los servicios de salud atiendan a las necesidades que se deriven de dicha situación, respeten su dignidad y sus derechos humanos (par. 25). Por otra parte, cuando la observación aborda la información o las acciones que debe realizar el Estado, no incluye ninguna previsión específica de informar o actuar en materia de discapacidad (par. 9-31).

La *Observación general n° 25*⁶⁶⁹, relativa a las medidas especiales de carácter temporal en aplicación del art. 4.1 de la CEDAW, reconoce la situación de discriminación múltiple que sufren algunas mujeres al concurrir otras circunstancias como raza, origen étnico, edad o discapacidad entre otras, por lo que apunta que puede ser necesario que los estados adopten medidas especiales y temporales (par. 12). Pese a subrayar esta realidad diversa y múltiple, el tratamiento posterior que hace del contenido de la discriminación y las medidas a adoptar es genérico.

La *Observación general n° 27*⁶⁷⁰, relativa a mujeres mayores y la protección de sus derechos, se aprueba con la CRPD ya en vigor. La observación hace un recorrido por los diferentes derechos, y reconoce el carácter multidimensional de la discriminación de las mujeres por razón de edad cuando se suman otros factores como

⁶⁶⁷ Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 27: Older women and protection of their human rights*, (forty-seventh session), Doc. CEDAW/C/GC/27, 2010.

⁶⁶⁸ Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 24: Women and Health*, (twentieth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 1999.

⁶⁶⁹ Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 25: On article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures*, (thirtieth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 2004.

⁶⁷⁰ Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 27: Older women and protection of their human rights*, cit.

discapacidad, origen étnico, pobreza, orientación sexual, migrantes, solicitantes de asilo o que viven en zonas rurales (par. 13, 14, 18 y 24). Los estereotipos negativos pesan aún más cuando concurre la discapacidad, cuestión que se manifiesta en todos los ámbitos de la vida, tanto privados como públicos, y que puede incluso propiciar violencia física o abusos de todo tipo (par. 16). Las mujeres mayores con discapacidad tienen mayor dificultad para acceder a la formación y a la educación, al igual que cuando concurre ruralidad o pobreza, lo que redundará en menores cotas de participación en la vida social (par. 19). La observación en el ámbito del empleo y de la seguridad social se remite al artículo 28. 2 b) de la CRPD que prevé la protección social de las mujeres con discapacidad (par. 20). En relación al consentimiento informado expresa que no es siempre respetado en el ámbito de la mujer, y determina que debe serlo incluyendo a las mujeres con discapacidad, y por otra parte, denuncia que las cuestiones relativas a la información sobre la salud sexual y el VIH no se facilitan casi nunca de forma aceptable, accesible y apropiada (par. 21 y 45).

En el ámbito de las recomendaciones la observación sí hace mención al seguimiento e información, y establece que los Estados deben recopilar datos en aspectos específicos de mujer y discapacidad (par. 32), y determina que en el acceso a los mecanismos jurídicos y de reparación la información debe estar disponible y ser accesible para mujeres con discapacidad (par. 33).

Los Estados deben promover la remoción de estereotipos negativos en contra de la mujer, especialmente las que tienen discapacidad (par. 36). En el ámbito de la salud, la observación no habla de prevenir la discapacidad, sino que habla de detección precoz y tratamiento de enfermedades, y además apuesta por la capacitación de los profesionales (par. 45).

Esta observación es la que hace un tratamiento e inclusión más intensa de la discapacidad, y no como una cuestión ligada necesariamente a la edad⁶⁷¹, sino como una realidad que puede estar presente en las mujeres mayores. Incluye la discapacidad de forma más extensa, como en lo relativo a factores multidimensionales; el mayor peso de los estereotipos cuando se es mujer y se tiene discapacidad, y además incluye áreas de mayor preocupación en el caso de mujer y discapacidad como en el acceso a: la educación; el empleo; la protección social; la accesibilidad de la información relativa a sus derechos; el acceso a la salud; la prevención de la violencia y el derecho al consentimiento libre e informado (par. 13, 16, 19, 20, 33, 45).

⁶⁷¹ Podría interpretarse que haga una relación entre edad y discapacidad, pues es la observación que con más amplitud la trata. En todo caso, es cierto que existe una correlación entre edad, mujer y discapacidad, pero también lo es que la discapacidad puede estar en cualquier momento vital.

*La Observación general n° 28*⁶⁷² relativa al artículo 2 de la CEDAW, determina el alcance y significado de dicho artículo, que está centrado en eliminar cualquier forma de discriminación contra la mujer. Para ello establece que su lectura debe hacerse de forma holística, y además vinculada con las observaciones generales, conclusiones de los informes del Comité a los Estados Partes, opiniones y demás literatura del Comité, y además se refiere a la CRPD. Pese a esta referencia, en el tratamiento de la discriminación múltiple no incluye la discapacidad junto a otros factores como raza, origen, religión, salud o estatus, es más, no deja abierto ningún genérico como "cualquier otra condición social" (par. 18). Sin embargo, sí reconoce que las mujeres con discapacidad al igual que las refugiadas, lesbianas o viudas son más vulnerables a la discriminación en las leyes civiles y penales (par.31). En general, la observación con algunas excepciones como las comentadas, hace un tratamiento de la mujer en genérico, aspecto que se produce con mayor intensidad en el apartado relativo a recomendaciones a los Estados.

Es interesante hacer notar que la *Observación General n°29*⁶⁷³ relativa a las consecuencias económicas del matrimonio, la familia y su disolución, ni menciona a las mujeres con discapacidad ni existe remisión alguna a la CRPD, ni a la *Observación general n°5* del comité CDESCR, que trató temas sensibles de este ámbito como el derecho a tener y vivir con la familia, y a recibir asesoramiento en estas materias, y que reflejó que eran derechos negados de forma especialmente intensa en el caso de las personas con enfermedad mental⁶⁷⁴. Ha de tenerse presente que la misma sigue con la metodología de hablar de mujer en genérico, a excepción de una somera referencia a aspectos étnicos o religiosos (par. 12 y 15), a la vez que asume el carácter abierto del término familia (par. 16 y 17). En este sentido parece seguir la invisibilidad de la *Observación general n° 21*⁶⁷⁵ relativa a la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares de 1994.

La dimensión que este Comité ha dado a la mujer con discapacidad es muy fluctuante, de una observación general específica de contenido muy parco, a su inclusión transversal desde 1999⁶⁷⁶ pero de forma muy oscilante. Como la mayoría de comités, no incluye una definición de discriminación, lo que dificulta una

⁶⁷² Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 28: The Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, (forty-seventh session), Doc. CEDAW/C/GC/28, 2010.

⁶⁷³ Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 29: Article 16 - Economic consequences of marriage, family relations and their dissolution*, (fifty-fourth session), Doc. CEDAW/C/GC/29, 2013.

⁶⁷⁴ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 5: Persons with disabilities*, cit., par. 30.

⁶⁷⁵ Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 21: Equality in marriage and family relations*, (thirteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 1994.

⁶⁷⁶ Con la excepción de la *Observación general n° 29*.

perspectiva de derechos humanos, mujer y discapacidad. Y por tanto a las cuestiones de discriminación múltiple. En todo caso pese a tener un sesgo orientado a la mujer de forma genérica, es el tercer Comité que más la incorpora, después del Comité CRC y del Comité CDESCR.

4.4.5 Observaciones generales del Comité contra la Tortura

El Comité contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Comité CAT)⁶⁷⁷ ha elaborado tres observaciones generales⁶⁷⁸, de las cuales dos, aprobadas con posterioridad a la CRPD, la incluyen de forma transversal.

En su *Observación general n.º 2*⁶⁷⁹, sobre la aplicación del art. 2, recuerda a los Estados que son ellos los internacionalmente responsables, y que deben prohibir, impedir y castigar los actos de tortura y los malos tratos en todas las situaciones de privación o de limitación de libertad, como por ejemplo, hospitales, escuelas o las instituciones que atienden a niños, personas de edad, enfermos mentales o personas con discapacidad, y además los visibiliza como colectivo con mayor riesgo de sufrir torturas o trato degradante (par. 15 y 21). Si bien la protección alcanza a las personas con discapacidad, no se piden datos desglosados sobre situaciones de tortura y otros elementos en este colectivo, sino que la observación atiende a que se dé información indicando la incidencia por edad, género y otros factores (par. 23).

La situación de institucionalización o de mayor desvalimiento de algunas personas con determinadas discapacidades queda amparada por esta previsión, especialmente cuando muchos de estos servicios son prestados por entidades privadas⁶⁸⁰.

De una forma comparada, el tratamiento que ha dado el Comité CCPR es diferente. Su enfoque está más centrado en las personas privadas de libertad por causa penal. Su *Observación general n.º 7*⁶⁸¹ de 1982, menciona que su ámbito de protección se extiende a todas las personas privadas de libertad por causa penal, a alumnos que estén en instituciones de enseñanza, o a pacientes de instituciones médicas (par. 2). Incluye la prohibición de la experimentación médica o científica sin el libre consentimiento, y además, como garantía, establece la necesidad de proteger

⁶⁷⁷ Es el encargado de velar por *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes* de 1984.

⁶⁷⁸ Listado de Observaciones generales emanado por el CAT.
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/comments.htm>

(Último acceso 3 de septiembre de 2013).

⁶⁷⁹ Committee Against Torture, *General Comment No. 2: Implementation of article 2 by States Parties*, (thirty-ninth session), Doc. CAT/C/GC/2/CRP. 1/Rev.4, 2007.

⁶⁸⁰ Por tanto es una llamada de atención a los Estados y a las entidades privadas que operan en ellos.

⁶⁸¹ Human Rights Committee, *General Comment No. 07: Torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (Art. 7)*, cit.

especialmente a las personas que no pueden prestar de forma válida su consentimiento (par. 3). En este ámbito hubiera sido deseable una reflexión sobre las personas institucionalizadas o incapacitadas legalmente, y sobre si es válido que el consentimiento para la experimentación médica y científica sea dado por tercera persona. En la misma línea la *Observación general 20*⁶⁸² de 1992, mediante la que sustituye a la n^o7, reproduce ambas previsiones (par. 5 y 7), con alguna salvedad, la preocupación por la validez del consentimiento se centra en las personas detenidas o en prisión. Si dentro de detención está la institucionalización forzosa mediante resolución judicial, no lo dice. Por otra parte, establece que el Estado deberá proporcionar información detallada sobre las salvaguardias previstas para la protección especial de las personas especialmente vulnerables, y dentro de este ámbito que no define y deja abierto, se refiere a las situaciones de privación de libertad por cuestiones penales (par. 11).

Es una cuestión que invita a la reflexión, pues el Comité CCPR se centra en la situación de la privación de libertad, pero aún en ésta, puede haber personas más vulnerables o que sean más vulneradas porque no se les presta apoyos específicos. También es interesante la reflexión de si el tratamiento involuntario puede considerarse o no una forma de tortura. Aspecto que ninguno de los dos Comités trata.

Por su parte la *Observación general n^o 3*⁶⁸³ sobre la aplicación del artículo 14 relativo al derecho a reparación en caso de tortura, incluye la discapacidad en el contenido del derecho y en el acceso al mismo. Así, establece que la reparación debe atender a las causas estructurales de la infracción si estuvo causada por discriminación y entre otras, cita a la discapacidad (par. 8). La indemnización debe compensar entre otros los perjuicios resultantes del daño físico o mental causado; el lucro cesante debido a la discapacidad causada por la tortura o los malos tratos, o la pérdida de oportunidades, de empleo o educación, entre otros (par. 10).

La rehabilitación debe orientarse a que la persona logre la máxima autonomía, independencia e inclusión y participación, además prevé que puede entrañar ajustes en su entorno físico y social (par. 11), pero al determinar como obligación de los Estados facilitar la rehabilitación, si bien habla de no discriminación no prevé ningún mecanismo de equiparación o garantía de acceso para las personas con discapacidad (par. 14 y 15).

Desde el punto de vista formal, los Estados Partes deben establecer mecanismos eficaces para presentar quejas y llevar a cabo investigaciones, lo que implica que

⁶⁸² Human Rights Committee, *General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7)*, cit.

⁶⁸³ Committee against Torture, *General Comment No. 3: Implementation of article 14 (redress for victims of torture) by States parties*, Doc. CAT/C/GC/3, 2012.

deben ser conocidos y ser accesibles⁶⁸⁴, entre otros, para las personas que estén en establecimientos psiquiátricos, o para las personas que pertenezcan a grupos vulnerables, incluidos los que tengan una capacidad de comunicación limitada (par. 23). Conforme al principio de no discriminación los Estados Partes han de cerciorarse de que se pueda recurrir fácilmente a la justicia, y a los mecanismos para solicitar y obtener reparación, y de que haya medidas positivas que aseguren que la reparación sea igualmente accesible para todos los colectivos, incluidas las personas con discapacidad (par. 32 y 33). En el proceso debe prevenirse la estigmatización o victimización por pertenencia a algún colectivo como las personas con discapacidad (par. 33). Con respecto a la vigilancia y presentación de informes, los Estados Partes deben dar información entre otros de los mecanismos de queja, y de cómo se dan a conocer, y si están al alcance de todos, así como datos desglosados por edad, género, lugar y presunta violación (par. 45 y 46).

Comparando estas dos observaciones generales, la primera incide en la mayor situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad ante actos de tortura, y esta segunda relativa a la reparación, si bien incluye la discapacidad lo hace de forma ambivalente. Por un lado orienta la rehabilitación a la autonomía, la independencia y la inclusión, y prevé adaptaciones de los entornos apostando por un modelo de derechos humanos. Sin embargo, en el ámbito de los mecanismos de garantías procesales, es confuso el sentido que da a la accesibilidad, y por tanto a los mecanismos que puedan asegurarla. Y en la elaboración de informes no se desglosa información que permita conocer la incidencia del maltrato en personas con discapacidad, y además habla de medidas de acción positiva y no de equiparación. Por otra parte asume casi de forma natural que se producirá una pérdida de oportunidades derivada de la discapacidad y que debe compensarse, cuando la clave es que estas exclusiones no se produzcan, porque si se producen estamos hablando de discriminación.

4.4.6 Observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño

El Comité de los Derechos del Niño (Comité CRC)⁶⁸⁵ ha elaborado diecisiete observaciones generales⁶⁸⁶, de las cuales una está dedicada a los niños con

⁶⁸⁴ El texto en inglés habla de accesibilidad, mientras que el texto en castellano habla de estar al alcance de todos. Lo que refuerza la imprecisión terminológica de la accesibilidad y de las traducciones.

⁶⁸⁵ Es el encargado de velar por la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 1989.

⁶⁸⁶ Listado de Observaciones generales del Comité de los Derechos del niño.

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>

(Último acceso 5 de septiembre de 2013).

discapacidad y quince la tratan transversalmente⁶⁸⁷. La única que no la incorpora es la relativa al castigo corporal, que lo trata de forma extensiva y sin incluir diferenciaciones de circunstancias entre los niños que puedan sufrir estos abusos⁶⁸⁸.

La *Observación general n° 1*⁶⁸⁹, relativa a los fines de la educación, recuerda que el propósito de la misma es múltiple, y que está interconectado con los diferentes derechos y valores incluidos en la CRC, entre otros la no discriminación y los derechos de los niños con discapacidad (par. 6). La educación requiere el máximo desarrollo del niño e incluye a todos, sin que sea admisible ningún tipo de discriminación, entre otros por razón de sexo, por motivo de VIH/SIDA o de discapacidad, y para conocer su situación se remite a la *Observación general n°5* del Comité CDESCR (par. 10).

La *Observación general n° 2*⁶⁹⁰, que analiza el papel que tienen las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, reconoce el importante rol de las instituciones nacionales independientes para la promoción de los derechos de los niños contenidos en la CRC, y les insta para que sean accesibles desde el punto de vista geográfico y físico, y para que hagan llegar su labor a todos los niños, especialmente a los más vulnerables, entre los que incluye a los niños con discapacidad (par. 15).

La *Observación general n° 3*⁶⁹¹, centrada en infancia y VIH/SIDA, hace un planteamiento holístico poniendo en relación todos los derechos (entre los que cita el 23 relativo a niños con discapacidad) que contiene la CRC, al entender que sólo así es posible afrontar la gran diversidad de problemas relacionados con los esfuerzos de prevención, tratamiento y atención del VIH/SIDA, remarcando que los Estados deben garantizar los derechos contenidos en la CRC, y recordando la prohibición de discriminación, entre otras causas por discapacidad (par. 7). Por otra parte, se ocupa de la necesidad de comunicar y dialogar en las escuelas y familias sobre este tema, y apunta que los Estados Partes deben procurar que los mensajes de prevención sean adecuados al género, idioma o discapacidad (par. 14).

⁶⁸⁷ Es necesario recordar que es el primer tratado de derechos humanos que visibiliza la discapacidad, tanto en la prohibición de discriminación (art. 2) como en la existencia de un artículo específico dedicado a los niños con discapacidad (art. 23).

⁶⁸⁸ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 8: The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (arts. 19; 28, para. 2; and 37, inter alia)*, (forty-second session), Doc. CRC/C/GC/8, 2006.

⁶⁸⁹ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 1: The aims of education*, (twenty-sixth session), Doc. CRC/GC/2001/1, 2001.

⁶⁹⁰ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 2: The role of independent national human rights institutions in the promotion and protection of the rights of the child*, (thirty-second session), Doc. CRC/GC/2002/2, 2002.

⁶⁹¹ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 3: HIV/AIDS and the right of the child*, (thirty-second session), Doc. CRC/GC/2003/3, 2003.

En cuanto a los servicios de salud debe garantizarse el principio de igualdad de todos los colectivos, entre los que incluye a los niños con discapacidad, y recuerda que no siempre son accesibles para estos niños, o para los indígenas, o en otras situaciones de mayor vulnerabilidad (par. 17 y 18). Denuncia que existe mayor riesgo de quedar infectado por el VIH para algunos colectivos de niños como los que viven en la pobreza, en campos de refugiados, o que son explotados sexualmente, o que tienen discapacidad, y además alerta de la mayor probabilidad de que determinados niños, entre ellos niños con discapacidad y con enfermedad mental, sufran violencia y agresiones sexuales (par. 30 y 37).

En relación a las medidas a adoptar por los Estados, no incluye ninguna específica por razón de pertenencia a colectivos (par. 36), pero sí exhorta a que la recopilación de datos contemple el sexo y la edad, así como la inclusión de niños pertenecientes a grupos vulnerables y a los que necesitan una protección especial (par. 30.5).

La *Observación general n° 4*⁶⁹², relativa a la salud y al desarrollo de los adolescentes, establece el principio de igualdad y no discriminación en el acceso a derechos, entre otros, para los menores con discapacidad (par. 2), de quienes entiende que puedan requerir mecanismos "especiales"⁶⁹³ de protección por su mayor vulnerabilidad y riesgo de violencia y de explotación, y por su menor acceso a la salud (par. 8). En relación a la educación se subraya el derecho de los adolescentes con discapacidad al acceso a una educación de calidad, y al reconocimiento del principio de igualdad de oportunidades en materia de enseñanza, y apuesta, dentro de lo posible, por la educación integrada (par. 15), pero no establece mecanismos que la faciliten. Con respecto al derecho a la salud, por un lado advierte que los accidentes son causa de muerte y discapacidad, y que estos afectan de forma desproporcionada a los adolescentes por lo que es necesario reforzar la seguridad viaria (par. 17), y por otro, muestra su preocupación porque entre los jóvenes es también elevada la tasa de suicidios y de enfermedades psicosociales (par. 18), por ello insta a que se les de tratamiento y rehabilitación adecuados, y se tomen medidas para la prevención de los estigmas asociados a este tipo de situaciones (par. 25). La observación muestra preocupación en el caso de las enfermedades mentales, y prevé que sean tratados en su comunidad siempre que sea posible. La hospitalización o internamiento en establecimiento psiquiátrico debe adoptarse de conformidad con el principio del interés superior del niño (par. 25), sin embargo, guarda silencio sobre la duración. En cuanto al acceso a los servicios de salud, recuerda que los adolescentes con discapacidad tienen el mismo derecho al más alto nivel posible de salud física y

⁶⁹² Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 4: Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*, (thirty-third session), Doc. CRC/GC/2003/4, 2003.

⁶⁹³ El texto en castellano e inglés hablan de especial y no de específicas. Como ya se refirió, la noción de especificidad atiende mejor a las necesidades de las personas con discapacidad, toda vez que le da un matiz de adecuación y permanencia. En adelante se hará este entrecorillado para señalarlo pero no se incluirá pie de página nuevo.

mental, lo que implica, entre otros aspectos, que los bienes y servicios sean accesibles, que se atiendan las necesidades relativas a su sexualidad, y que se eliminen los obstáculos que les impidan el ejercicio de sus derechos (par. 31).

En su análisis de la violencia institucional hacia los adolescentes, establece que los Estados Partes deben tomar medidas para erradicarla en establecimientos tales como reformatorios, o que sean para personas con discapacidad (par. 19). La observación anima a los Estados a recopilar datos de forma sistemática que diferencien por sexo, edad, origen, condición socio-económica así como estudiar la situación de grupos específicos como minorías étnicas, adolescentes migrantes o con discapacidad, etc. (par. 9). En relación a las obligaciones de los Estados, la observación hace un listado de actuaciones de forma genérica (par. 35), e incluye una previsión específica al determinar que deben asegurarse que se tiene en cuenta a los adolescentes pertenecientes a grupos especialmente vulnerables (par. 35 h)).

En esta observación además, adopta los criterios que había ido fortaleciendo el Comité CDESCR al incorporar los criterios que deben identificar el derecho a la salud: (a) la disponibilidad; (b) la accesibilidad (económica, física y social); (c) la aceptabilidad; y (d) la calidad (par. 37). Pero no concreta el alcance y significado de la accesibilidad en relación a las personas con discapacidad.

En su *Observación general n° 5*⁶⁹⁴, relativa a las medidas generales de aplicación y a la difusión a dar a la CRC, el Comité CRC recuerda que la obligación de no discriminación incluye el adoptar medidas que garanticen los derechos, y asumir una actitud activa que identifique a los niños que puedan requerir medidas “especiales” para el reconocimiento y efectividad de sus derechos, y por ello insiste que la toma de datos desagregada debe permitir identificar incluso discriminaciones potenciales (par. 12). Esta identificación, sin un criterio previo delimitador de lo que constituye y genera discriminación, es compleja, es decir, podrían identificarse conculcaciones de derechos, pero para ser efectivo en la lucha antidiscriminación es necesario conocer las causas que generan dicha situación.

Los Estados deberán elaborar una estrategia nacional que habrá de ser difundida también entre los niños, por lo que tendrá que hacerse una traducción adaptada a sus necesidades y en idiomas apropiados (par. 33). No está claro si esta previsión incluye o no las necesidades de los niños con discapacidad. En lo relativo a la accesibilidad, requiere a los Estados Partes para que sus informes se presenten en formatos adecuados para las personas con discapacidad (par. 72), sin embargo, en las cuestiones relativas a la difusión del contenido de la CRC no establece ninguna

⁶⁹⁴ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, (thirty-fourth session), Doc. CRC/GC/2003/5, 2003.

previsión en este sentido (par. 66-69). En todo caso, es una observación que habla del menor en genérico, sin entrar en otras circunstancias.

La *Observación general n° 6*⁶⁹⁵, relativa a la situación y trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, hace una relectura de todos los derechos de la CRC aplicada a los niños en esta situación, y establece el principio de no discriminación del menor no acompañado o separado o en su condición de refugiado, solicitante de asilo o migrante, y además, manifiesta que pueden ser necesarias diferencias fundadas en la diversidad de necesidades de protección, como las asociadas a la edad o al género (par. 18). En las evaluaciones para dar respuesta a necesidades de protección generales y concretas, los Estados deben atender al interés del menor y a consideraciones de género, y deben realizar una entrevista adaptada a las necesidades, edad y sexo del menor y en un idioma que pueda comprender (par. 31). Si dentro de la noción de necesidades e idioma se incluye la discapacidad la observación no lo aclara. En cuanto al derecho a la educación de este colectivo, los Estados Partes deben asegurar el acceso a su formación en igualdad a las niñas y a los niños con necesidades “especiales”, en particular niños con discapacidad, a quienes debe garantizárseles el acceso a la educación de calidad (par. 41). En el análisis del tratamiento de los niños soldados o supervivientes de conflictos armados no prevé ninguna cuestión específica en el caso de discapacidades (par. 56 y 60). Como en las anteriores, trata la infancia como una realidad genérica, de hecho apenas contiene alguna referencia a sexo y edad.

La *Observación general n° 7*⁶⁹⁶, centrada en los derechos del niño en la primera infancia, en el apartado relativo a no discriminación establece que todos los derechos de la CRC son aplicables a todos los niños. Al carecer de definición de discriminación, recurre a numerosos ejemplos que pueden servir de guía para identificar actuaciones discriminatorias: cuidados y atención insuficientes; menores oportunidades de juego; inhibición de la libre expresión de sentimientos y opiniones; e incluso un trato rudo (par. 11 b)). Esta indefinición puede ser el motivo por el que no considere y valore de forma idéntica la conculcación de derechos por motivo de discriminación, y así la gradúa en función del colectivo afectado: (a) en el caso de las niñas la discriminación es considerada como una grave violación de derechos; (b) a los niños con discapacidad la discriminación les reduce sus perspectivas de supervivencia, y su calidad de vida, para los que recuerda que pueden requerir de asistencia adicional o “especial” a fin de garantizar su integración y la realización de sus derechos; y (c) con respecto a los niños con VIH/SIDA la discriminación les priva de la ayuda y del apoyo que más necesitan (par. 11 b)). Nótese que pese a esta defensa y ejemplificación de cómo la discriminación afecta a estos colectivos no la interpreta

⁶⁹⁵ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, (thirty-ninth session), Doc. CRC/GC/2005/6, 2005.

⁶⁹⁶ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 7: Implementing child rights in early childhood*, (fortieth session), Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, 2006.

igual, sin duda, las niñas son las que reciben un trato más ligado a una perspectiva de derechos, ya que su discriminación la identifica como grave violación de derechos, sin embargo, para el resto de colectivos no es así, y se centra en otro tipo de efectos. Este doble tratamiento no es entendible en un texto de derechos humanos ya que para todos es la misma violación de derechos.

En relación a las políticas y programas a desarrollar por los Estados, deben velar para que todos los niños tengan acceso a servicios adecuados, especialmente en la atención de la salud, cuidado y educación, y deberán prestar mayor atención a los más vulnerables y con mayor riesgo de discriminación, como las niñas, los que viven en la pobreza o los niños con discapacidad (par. 24). También previene sobre el mayor riesgo que tienen los niños con discapacidad de no ser inscritos (par. 25). Al tratar las necesidades de los niños que requieren mayor protección dentro de la primera infancia, identifica a los niños y niñas con discapacidad, sin familia o refugiados (par. 36), con respecto a los niños con discapacidad establece, entre otros, que no deberán ser institucionalizados por razón de discapacidad (par. 36 h)), lo que significa que les reconoce su derecho a vivir en comunidad, y defiende su derecho a la salud y a la educación, y además de proclamar su igualdad de derechos reclama la atención a las necesidades "especiales" que puedan tener y a que se les trate con dignidad y se promueva su autonomía (par. 36 h)). La observación también trata el fomento de la capacidad en beneficio de la primera infancia, pero en las recomendaciones que incluye no hace menciones concretas a que, por razón de colectivo, requieran mayor o más especificidad de dicha capacitación (par. 38-43).

La *Observación general n° 9*⁶⁹⁷, relativa a los niños con discapacidad de 2006, coincide con las fases finales de aprobación de la CRPD. En esta observación se analiza el artículo 2 (no discriminación) y 23 (niños con discapacidad), para a continuación apostar por la inclusión de los niños con discapacidad en la sociedad. Se inicia con una consideración sobre los factores que causan deficiencias, y la necesidad de prevenir tanto las primarias como las secundarias (par. 1), y denuncia la gravísima situación de los niños con discapacidad en el mundo, que va desde la discriminación a su homicidio (par. 3). Asume la definición de discapacidad como sumatorio de deficiencia y barrera (par. 5 y 7) que se estaba negociando en el proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, es extraño que si bien asume que la discapacidad es la interacción entre deficiencia y barrera, no define el concepto de discriminación por razón de discapacidad, es decir, señala el efecto discapacitante de la barrera pero no lo identifica como causa de discriminación.

En el análisis del artículo 2 ahonda en la situación de mayor discriminación de estos niños, y está jalonado de situaciones en las que se producen vulneración a través de

⁶⁹⁷ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 9: The rights of children with disabilities*, cit.

la discriminación, y denuncia el peso de los estigmas y prejuicios (par. 8). Por ello, conmina a los Estados Partes a eliminar toda forma de discriminación mediante la adopción de normativa que la proscriba y permita denunciarla. Junto a las previsiones normativas, insta a la realización de campañas de concienciación (par. 9). Y destaca entre todas las situaciones de mayor vulnerabilidad a las niñas con discapacidad (par. 10).

El análisis del art. 23 de la CRC es el relativo a los niños y niñas con discapacidad, y establece que el párrafo 1 es el principio rector con el que aplicar la CRC a los niños con discapacidad, que es el que se orienta a su plena inclusión en la sociedad (par. 11). Cumplir esta previsión exige prestar los apoyos y asistencia "especiales" que pueda requerir el niño con discapacidad, en particular a lo referido a educación, capacitación, servicios de salud, de rehabilitación, así como preparación para el empleo y actividades de esparcimiento (par. 13-14).

La observación incluye disposiciones generales de aplicación, a través de las que da pautas de actuación a los Estados Partes sobre medidas a adoptar, ya sean de tipo legislativo, planes de acción, etc. y en los que además determina principios generales como el de no discriminación (que no define); el del interés superior del niño; su derecho a la vida o desarrollo (par. 17-18 y 28-33). En materia de accesibilidad hace diferentes anotaciones: (a) en lo relativo a medios de comunicación recuerda la relación entre autonomía y posibilidad de acceder a los mismos; (b) con respecto a los transportes públicos y las instalaciones públicas, establece que la falta de accesibilidad es motivo de exclusión y marginación, por lo que insta a que el transporte sea accesible y en la medida de lo posible gratuito; y (c) en cuanto a las edificaciones exhorta a que sean modificadas para hacerlas lo más accesibles posibles (par. 37-40). El Comité CRC se muestra preocupado por el alto nivel de institucionalización de estos niños (par. 47), por lo cual da pautas sobre que la misma sea absolutamente necesaria y responda al interés superior del niño. Insta a que el modelo de institución esté centrado en los derechos y en las necesidades del niño (par. 47) y anima a los Estados a establecer programas de desinstitucionalización (par. 49). El Comité CRC describe esta situación pero guarda silencio sobre las causas de la misma.

Dentro del ámbito de la salud incluye los aspectos relativos a cuidados generales y específicos, la prevención, la detección precoz o el tratamiento coordinado (cap. VII). Entre otros aspectos reseñables expresa su preocupación por la práctica de la esterilización forzosa, especialmente en niñas con discapacidad, que viola su derecho a la integridad física (par. 60). En cuanto al coste, al igual que para el transporte, establece que debe prestarse de forma gratuita siempre que sea posible y en el sistema general de salud (par. 52). Del texto no puede inferirse si la exhortación a la gratuidad se refiere a la prestación del servicio en general, o para el caso de los niños con discapacidad. Esta notación es importante porque este derecho se encuadra dentro de los denominados económicos, sociales y culturales de realización progresiva según la capacidad de los Estados y hasta el máximo de sus recursos, pero en todo caso siempre desde la igualdad y no discriminación, es decir, no podría defenderse que para los niños sin discapacidad el coste fuera gratuito y para los

niños con discapacidad no lo fuera. En cuanto a la accesibilidad, incluye la de tipo económico y la física, e identifica que es uno de los motivos que hace que los niños y niñas con discapacidad queden fuera del acceso al derecho a la salud (par. 51). Y relaciona los productos de apoyo con la capacidad funcional de los niños, que debe ser desarrollada y prestada gratuitamente cuando sea posible (par. 57).

En cuanto a la educación, además de afirmar que gozan del mismo derecho, hace una apuesta por una educación gratuita e inclusiva, pero asume que no siempre es posible (par. 66), y defiende que las escuelas no deberían tener barreras físicas ni a la comunicación (par. 65). En lo relativo a contenidos, establece que la educación de un niño con discapacidad ha de orientarse a la potenciación de su autoestima, asegurando que el niño sienta que es respetado por los demás como ser humano sin limitación alguna de su dignidad (par.64).

Expresa con preocupación que los niños con discapacidad tienen mayor riesgo de no ser inscritos, de sufrir abusos, y de ser explotados económica y sexualmente, y que la exposición a situaciones complejas como la guerra o la condición de refugiados son causa de discapacidad (par. 35, 42 y 75-79).

En el ámbito de la justicia y en el caso de que cometan infracciones hace recomendaciones específicas en razón de su mayor vulnerabilidad (par. 74). Plantea que deben ser entrevistados utilizando un lenguaje adecuado y por profesionales capacitados (par. 74 a)). Alienta a los Estados a desarrollar y aplicar medidas sustitutivas ajustadas a la capacidad del menor, así como evitar su paso por el sistema jurídico ordinario, salvo que sea necesario por motivos de orden público, en cuyo caso será necesario un esfuerzo especial para informar al niño del procedimiento (par. 74 b)). Establece que su detención no debe ser en un centro general de menores, y que ésta sólo ha de producirse si es necesaria para ofrecerle un tratamiento adecuado y ocuparse de los motivos que condujeron a la comisión del delito (par. 74 c)). Estas previsiones, salvo las relativas al uso del lenguaje, no parecen estar hechas centradas en la equiparación de oportunidades del sistema procesal, ni en atender a la diversidad de las deficiencias humanas. En algunos contenidos parece asumir el hecho de que tener una deficiencia implica dificultad para comprender los actos realizados, cuando el problema podría ser el canal de comunicación. Pero tampoco está claro, pues no se produce una correlación entre el tipo de deficiencia y la barrera.

Conforme se ha subrayado, esta observación, pese a ser coetánea de la CRPD y asumirla en parte, carece de definición de discriminación por causa de discapacidad, y sin definición, como se viene reiterando, no es posible hablar de modelo de derechos humanos. Por ello, dentro del espectro del modelo médico se entendería que no termine de relacionar barrera con discriminación y se quede en el desiderátum de que los entornos sean accesibles.

El modelo médico se cuela en la percepción de la discapacidad como concepto incapacitante y en bloque en su tratamiento del deporte, pues asume que los niños con discapacidad difícilmente podrán competir con niños sin discapacidad dadas las

exigencias físicas del deporte. Por lo que defiende la existencia de juegos exclusivos para niños con discapacidad para que puedan competir de forma equitativa y segura (par. 72). Para contrarrestar esta afirmación, se muestra a continuación las diferencias en marcas mundiales en dos deportes, 100 metros lisos y 100 metros libres, para atletas con y sin discapacidad. En algunos, las diferencias son mínimas, en otras, por el tipo de deficiencia, son mayores, pero sin duda cuestionan el planteamiento, quizá paternalista, de la observación del Comité CRC.

Tabla 28: Récor ds del mundo en 100 metros lisos. Comparación de la marca mundial de atleta sin discapacidad con la de atletas con discapacidad

	Apellido	Nombre	Año	Marca	
Atleta sin discapacidad	Wolt	Usain	2009	9,58 s	
Atleta con discapacidad: Clasificación	Apellido	Nombre	Año	Marca	Diferencia con récord mundial atleta sin discapacidad
T13 (def. visuales leves)	Smyth	Jason	2012	10,46 s	0,88 s
T46 (disc. física un brazo)	Adeoye	Ajibola	2012	10,72 s	1,14 s
T38 (parálisis cerebral leve)	O'Hanlon	Evan	2012	10,79 s	1,21 s
T44 (disc. Física ext. Inferiores)	Peacock	Jonnie	2012	10,85 s	1,27 s
T43 (disc. física ext. inferiores)	Pistorius	Oscar	2007	10,91 s	1,33 s
T43 (disc. física ext. inferiores)	Leeper	Blake	2012	10,91 s	1,33 s
T45 (disc. física dos brazos)	Nascimento	Yohansson	2012	10,94 s	1,36 s
T11 (ciegos totales)	Prado	Lucas	2008	11,03 s	1,45 s
T54 (sillas más leves)	Tahti	Leo Pekka	2012	13,63 s	4,05 s

Fuente: Elaboración propia con información facilitada por el Comité Paralímpico español.

La siguiente tabla muestra los resultados obtenidos en 100 metros libres.

Tabla 29: Récords del mundo en 100 metros libres. Comparación de la marca mundial de atleta sin discapacidad con la de atletas con discapacidad

	Apellido	Nombre	Año	Marca	
Atleta sin discapacidad	Cielo	César	2009	46,91 s	
Clasificación	Apellido	Nombre	Año	Marca	Diferencia con récord mundial atleta sin discapacidad
S10 (disc. física o parálisis cerebral más leves)	Brasil	Andre	2010	50,87 s	3,96 s
S12 (def. visuales severos)	Veraksa	Maksym	2009	50,91 s	4,00 s
S13 (def. visuales leves)	Boki	Ihar	2012	51,91 s	5,00 s
S9 (disc. física o parálisis cerebral)	Cowdrey	Matthew	2008	55,30 s	8,39 s
S8 (disc. física o parálisis cerebral)	Wang	Yinan	2012	56,58 s	9,67 s
S11 (ciegos totales)	Morgan	John	1986	56,67 s	9,76 s
S7 (disc. física o parálisis cerebral)	Roberts	David	2012	1 min 34 s	13,43 s
S6 (disc. física o parálisis cerebral)	Olsson	Anders	2009	1 min 5.45 s	18,54 s
S5 (disc. física o parálisis cerebral)	Dias	Daniel	2012	1 min 8,39 s	21,48 s
S4 (disc. física o parálisis cerebral)	Oribe	Richard	2009	1 min 22,43 s	35,52 s
S3 (disc. física o parálisis cerebral)	Vynohradets	Dmytro	2010	1 min 34,02 s	47,11 s
S2 (disc. física o parálisis cerebral)	Yang	Yang	2012	2 min 3,71 s	1 min 16,80 s

S1 (disc. física o parálisis cerebral más severos)	Mamistvalov	Itzhak	2012	2 min 15,83 s	1 min 28,92 s
---	-------------	--------	------	---------------	----------------------

Fuente: Elaboración propia con información facilitada por el Comité Paralímpico español.

Estos resultados muestran que el Comité CRC ha obviado el crisol de la discapacidad. Por tanto, un niño con una deficiencia sensorial puede competir, o también un niño con otro tipo de deficiencia más un ajuste razonable. Es más, la importancia de hacer deporte juntos reforzaría, más allá de la competición, los valores del esfuerzo y la superación, iguales para cualquier deportista, para cualquier ser humano. Si se lleva el planteamiento del Comité CRC del plano físico al cognitivo podrían haber concluido, bajo esta fórmula de asignación en bloque de menor capacidad, que “dada su menor capacidad cognitiva” los niños con discapacidad, deben estar en aulas exclusivas y no bajo un modelo inclusivo, y además con contenidos educativos menores. En definitiva, el Comité CRC muestra que parece asumir *a priori* la idea de menor capacidad en bloque y, en línea con este concepto, trata la deficiencia como un todo sin atender su diversidad, y a otros valores.

Sin embargo, esta observación también tiene importantes aportaciones desde el modelo de derechos humanos. Por un lado incluye, con las limitaciones mencionadas, la importancia de la accesibilidad del transporte y los entornos públicos (inédito para la *Convención sobre los Derechos del Niño*), y además afirma derechos importantes, como el empleo y su relación con la formación, la capacitación para atender las especificidades derivadas de la discapacidad, y muy especialmente el de vivir en comunidad con acceso a todos los derechos, cuestión que queda insuficientemente protegida por esa ambivalencia entre los modelos de discapacidad, y sobre todo, por la falta de definición del concepto de igualdad y no discriminación en materia de discapacidad.

La inclusión de la discapacidad en las observaciones generales del Comité CRC se intensifica tras la aprobación de esta última observación y de la CRPD, pero siguen moviéndose entre el modelo médico y el de derechos humanos.

La *Observación general N° 10*⁶⁹⁸, sobre los menores y la justicia, si bien reconoce el esfuerzo de los Estados Partes para contar con una administración de justicia de menores de acuerdo con la CRC, apunta que muchos de ellos se alejan de lo establecido en la misma, especialmente en materia de derechos procesales, aplicación de medidas extrajudiciales, y la privación de libertad (par. 1). En concreto recuerda que el sistema debe estar basado en el principio de igualdad y no

⁶⁹⁸ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 10: Children's rights in juvenile justice*, (forty-fourth session), Doc. CRC/C/GC/10, 2007.

discriminación, y que conforme a éste, se debe prestar especial atención a las desigualdades de hecho que pueden afectar a determinados grupos vulnerables como los niños de la calle, de minorías étnicas o religiosas o niños con discapacidad (par. 6). Por ello insta a los Estados Partes a capacitar a los profesionales que intervienen, y a garantizar mediante normas o protocolos el principio de igualdad de trato (par. 6). En la configuración del juicio, que debe ser justo e imparcial, requiere que los profesionales que intervengan estén informados sobre el desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño, y en particular del adolescente, y que además debe tenerse en cuenta las necesidades "especiales" de los niños más vulnerables, entre otros los niños con discapacidad, desplazados, niños de la calle o refugiados (par. 40), sin embargo cuando habla de niñas habla de medidas específicas⁶⁹⁹ (par. 40).

La observación explicita diferentes garantías, ya que no regula igual si concurre la discapacidad. Así, en lo referente al derecho a un intérprete para los niños que hablan otro idioma establece que tienen derecho a contar con la asistencia gratuita de un intérprete, el cual deberá prestarse en todas las etapas del proceso, es más, el intérprete deberá estar capacitado para trabajar con niños. Todo ello para garantizar que el niño comprenda cabalmente las preguntas que se le hagan y se facilite el ejercicio de su derecho a un juicio imparcial y a una participación efectiva: "'If a child cannot understand or speak the language used by the juvenile justice system, he/she has the right to get free assistance of an interpreter. This assistance should not be limited to the court trial but should also be available at all stages of the juvenile justice process. It is also important that the interpreter has been trained to work with children, because the use and understanding of their mother tongue might be different from that of adults. Lack of knowledge and/or experience in that regard may impede the child's full understanding of the questions raised, and interfere with the right to a fair trial and to effective participation. The condition starting with 'if', 'if the child cannot understand or speak the language used', means that a child of a foreign or ethnic origin for example, who - besides his/her mother tongue - understands and speaks the official language, does not have to be provided with the free assistance of an interpreter" (par. 62). Sin embargo, y pese a tratarse del mismo derecho, el derecho a un juicio imparcial y participación efectiva, para los niños con discapacidad, lo diluye en una recomendación a los Estados Partes para que aseguren a estos niños una asistencia adecuada y efectiva mediante profesionales especializados y además guarda silencio sobre su gratuidad: "The Committee also wishes to draw the attention of States parties to children with speech impairment or other disabilities. In line with the spirit of article 40 (2) (vi), and in accordance with the special protection measures provided to children with disabilities in article 23, the Committee recommends that States parties ensure that children with speech impairment or other disabilities are provided with adequate and effective assistance by well-trained professionals, e.g. in sign language, in case they are subject to the

⁶⁹⁹ La versión inglesa habla de particulares y la traducción al castellano de específicas.

juvenile justice process (see also in this regard general comment No. 9 (The rights of children with disabilities) of the Committee on the Rights of the Child)" (par. 63).

Ambos párrafos, el 62 y el 63, están bajo el título de Asistencia gratuita de un intérprete (artículo 40. 2 vi)), cuestión prevista en dicho artículo. Sin embargo hay dos cuestiones reseñables. La primera, la omisión de la gratuidad en caso de que sea necesario por motivo de deficiencia. Y en segundo lugar, hay una remisión al artículo 23 de la CRC que no menciona la igualdad, sino que se orienta a la dignidad y la participación en determinados ámbitos, y la mención que contiene sobre la gratuidad y las medidas "especiales" está ligada a determinadas esferas que nada tienen que ver con el derecho a un juicio justo, y además, establece la gratuidad siempre que sea posible. Por lo que no se entiende esta remisión, porque ni por materia ni por el derecho a proteger tiene demasiado sentido, y lo que hace es crear duda en cuanto a la gratuidad. Visto así, como sucedía con la *Observación general n°9* se reproduce el mismo efecto conculcatorio de la igualdad. De nuevo se relaciona discapacidad con exclusión, y no se regula garantizando la igualdad en el ejercicio de este derecho. Sin embargo, comparando esta observación con la *Observación general n° 32*⁷⁰⁰ del comité CCPR de 2007, relativa a un juicio imparcial y justo que no contiene ninguna previsión relativa a discapacidad, supone un avance.

Por último, la observación determina de forma general las características que deberían reunir las disposiciones básicas de esas leyes y procedimientos de justicia, y no incluye las cuestiones que por razón de colectivo puedan ser necesarias para atender al principio de igualdad y no discriminación.

La *Observación general n° 11*⁷⁰¹, centrada en los niños indígenas, al establecer el principio de igualdad y no discriminación insta a los Estados a que incluyan dicho principio en toda su normativa, y a que adopten las medidas necesarias, incluidas las "especiales" (para lo cual remite a su *Observación general n° 5*⁷⁰² sobre medidas generales de implantación de la CRC). Por lo que deberán tener en cuenta los casos de múltiple discriminación como pudiera ocurrir con las niñas indígenas o con los niños con discapacidad (par. 29). De la relectura que hace de los derechos, el grupo de niños con discapacidad aparece reflejado en el acceso a la salud junto a los desplazados o refugiados (par. 51), pero no en el derecho a la educación o a la inscripción en el registro, y tampoco hay referencias a los mismos en el caso de los niños en los conflictos armados, de los niños refugiados, o víctimas de la explotación económica o sexual (par. 41; 56-63; 64-68; 69-73). Sin embargo, son aspectos que

⁷⁰⁰ Human Rights Committee, *General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial*, (Ninetieth session), Doc. CCPR/C/GC/32, 2007.

⁷⁰¹ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 11: Indigenous children and their rights under the Convention* (fifty sessions), Doc. CRC/C/GC/11, 2009.

⁷⁰² Recordemos que esta observación en la aplicación del principio de igualdad y no discriminación insta a los Estados a que "identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales".

como se ha visto han sido incluidos en otras observaciones y que son olvidados en ésta. Estas asimetrías entre observaciones generales señalan los límites de atender la desigualdad desde sólo un nivel y no valorar que los seres humanos son crisoles de circunstancias.

En la *Observación general n°12*⁷⁰³, sobre el derecho del niño a ser escuchado, establece la necesidad de que el niño, que es sujeto de derechos pero sin plena autonomía, sea escuchado en la interpretación y aplicación de los derechos que contiene la CRC, dado que es una cuestión poco desarrollada y que normalmente no se tienen en cuenta sus opiniones (par. 2, 3 y 4). En la configuración y definición del derecho en sí, el Comité CRC establece que debe garantizarse a todos los niños que tienen mayores dificultades para hacer oír su opinión, entre ellos los niños con discapacidad, quienes deben poder contar con los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones, y a los que además identifica como colectivo, pues recuerda que este derecho es predicable tanto del niño de forma individual o como de un grupo (par. 21 y 9). Es un derecho en el que debe garantizarse el principio de igualdad y no discriminación, por lo que deben adoptarse medidas adecuadas para que puedan expresar su opinión sin discriminación, entre otros por motivo de discapacidad (par. 75). Insta a que se preste especial atención al derecho de la niña a ser escuchada, y a que reciba el apoyo necesario dado que tiene muy limitado este derecho por el peso de los estereotipos de género, y con respecto a los niños con discapacidad celebra la adopción de la CRPD, cuyo artículo 7 establece que deberán recibir los apoyos apropiados a su discapacidad y edad para ejercer este derecho (par. 77 y 78).

En cuanto a la opinión del niño en relación a los derechos que contiene la CRC, hace una primera aproximación al afirmar que se refiere a una amplia gama de asuntos, como la salud, la economía, la educación o el medio ambiente y que interesan al niño como individuo y como grupo a los que pertenezca, como los niños indígenas, los niños con discapacidades o los niños en general (par. 87). En el derecho a la salud para que los niños con discapacidad puedan participar en el proceso de toma de decisiones, la información que se les dé debe ser apropiada y accesible (par. 100). En lo relativo a las actividades lúdicas, recreativas, deportivas y culturales, establece que se debe consultar a los niños para que puedan expresar sus opiniones respecto de la accesibilidad y el carácter apropiado de las instalaciones de juego y esparcimiento, y en lo que se refiere a los niños muy pequeños y algunos con discapacidad que no puedan participar en los procesos oficiales, se les debe brindar oportunidades "especiales" de expresar sus preferencias (par. 115). De nuevo, llama la atención que, aplicando el modelo médico, el acento lo ponga en el niño y no en el proceso general, que es el que debe ser inclusivo y prever mecanismos de

⁷⁰³ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 12: The right of the child to be heard*, (Fifty-first session), Doc. CRC/C/GC/12, 2009.

equiparación de oportunidades conforme al modelo de derechos humanos, rompiendo así la tendencia a lo "especial".

Hay ámbitos que la observación trata de forma general y no prevé otras circunstancias. Así sucede en el ámbito escolar, laboral, o en las situaciones de inmigración, o de emergencia que no incluyen ninguna cuestión relativa a discapacidad (par. 105-114; 123-124; 125-126).

Dentro de los mecanismos de garantía de ejercicio, este derecho menciona: la accesibilidad; la atención a la diversidad, que deben estar adaptados a la capacidad evolutiva de los niños; y el carácter inclusivo y no discriminatorio (par. 134). Ninguno de estos principios prevé de forma expresa la interacción entorno-deficiencia, por lo que la duda es si quedaría cubierta por las previsiones generales relativos a la configuración de los mismos. La accesibilidad aparece a lo largo de la observación (par. 134, 34 y 66), pero no está claro si como un requisito de disponibilidad o uno relativo a las características del contenido y del canal por el que se facilita el ejercicio del derecho. Es importante recordar que la no definición de discriminación por motivo de discapacidad es una constante en las diferentes observaciones generales del Comité de los derechos del niño.

La *Observación general n° 13*⁷⁰⁴, sobre la violencia, alerta de la magnitud e intensidad de la violencia ejercida contra los niños, de hecho recomienda la difusión de la propia observación, y establece que deberá ser traducida a los idiomas propios, incluida la lengua de signos, el braille y facilitarse en formatos fáciles de leer para los niños con discapacidad (par. 2 y 8)⁷⁰⁵. El Comité CRC denuncia que la violencia es una causa de discapacidad (par. 15), y que tiene un alto coste humano, social y económico (par. 16). La observación dedica parte de su articulado a establecer la obligatoriedad de adoptar las medidas apropiadas y de prevención ante cualquier forma de violencia, incluida la que está basada en género, la raza, el color, la religión, el origen étnico o social, o la discapacidad, de forma que todos queden igualmente protegidos (par. 23, 43 y 47). Denuncia que los niños con discapacidad están más expuestos a ser abandonados, o a sufrir formas particulares de violencia física, como las esterilizaciones forzadas para las niñas con discapacidad; la violencia infligida bajo aparentes cuidados médicos, o para causar discapacidad con fines de ser usados en la mendicidad (par. 20, e) y 23).

Entre las medidas educativas para combatir la violencia, la observación señala que es necesario incluir en el proceso a los niños, y para ello debe facilitárseles información veraz y accesible (par. 44). Dentro de las medidas de prevención, es necesario combatir las actitudes tolerantes con la violencia en general, y en particular la que

⁷⁰⁴ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 13: The right of the child to freedom from all forms of violence (art. 31)*, cit.

⁷⁰⁵ Hace una remisión genérica a la discapacidad sin identificar el tipo.

está basada en género, raza, color, religión o discapacidad entre otros (par. 47). Existen factores de riesgos sobre algunos colectivos, por ello es necesario facilitar la identificación de estas situaciones, especialmente entre los niños que son más vulnerables porque se comunican de forma diferente, porque no pueden moverse, o porque se les considera incompetentes, como los niños con discapacidad, por lo que deberá preverse los ajustes razonables que sean necesarios para que puedan comunicarse (par. 48). En relación a las garantías procesales en las intervenciones judiciales deben respetarse siempre, y anota que es recomendable que los niños que hayan sufrido violencia sean tratados de forma considerada y adecuada a su situación personal, necesidades, sexo, discapacidad o nivel de madurez (par. 54), y se les debe proveer de ajustes razonables en los procesos judiciales (par. 56).

A grandes líneas sí marca una diferencia con las anteriores, pues tiene más presente la necesidad de que los colectivos más vulnerables sean incluidos de forma transversal en los marcos nacionales de coordinación, que deben incorporarlos en todas las medidas (legislativas, administrativas, sociales y educativas) y en todas las etapas de la intervención (desde la prevención hasta la recuperación y la reintegración), y además en las medidas sociales que se apliquen se debe poder identificar lo que denomina realidades ocultas, entre las que se encuentran las vividas por los niños con discapacidad. Y como medida clave les invita a la ratificación de la CRPD (par. 41 a)). En las recomendaciones incluye la elaboración de un marco nacional de coordinación de forma dialogada con todas las partes, y en relación al proceso establece que debe ser accesible y comprensible para los niños y los adultos (par. 71).

La observación insta a que los Estados hagan un enfoque basado en los derechos del niño, para lo que deben alejarse de formas que los traten como objetos que requieren asistencia, y centrarse en que son titulares de derechos (par. 59 y 72 a)). Este enfoque basado en derechos adolece de la falta de definición del concepto de discriminación, y requiere conocer la diversidad de las diferentes situaciones que necesiten medidas específicas.

De hecho, su relación con los mecanismos de equiparación no es homogénea, pues si bien prevé que deben facilitarse para que los menores hagan denuncias: "Children must be provided with as many opportunities as possible to signal emerging problems before they reach a state of crisis, and for adults to recognize and act on such problems even if the child does not explicitly ask for help. Particular vigilance is needed when it comes to marginalized groups of children who are rendered particularly vulnerable due to their alternative methods of communicating, their immobility and/or the perceived view that they are incompetent, such as children with disabilities. Reasonable accommodation should be provided to ensure that they are able to communicate and signal problems on an equal basis with others" (par. 48)". Sin embargo, en lo relativo a los procesos judiciales lo deja como posibilidad: "When appropriate, juvenile or family specialized courts and criminal procedures should be established for child victims of violence. This could include the establishment of specialized units within the police, the judiciary and the prosecutor's office with the possibility of providing accommodations in the judicial process to

ensure equal and fair participation of children with disabilities" (par. 56). Pero sí lo incluye desde el principio de igualdad, lo cual es un avance frente a las observaciones predecesoras, porque abre la línea que permite afirmar que su carencia supone discriminación. En todo caso la noción de accesibilidad sigue sin definirse.

La *Observación general n° 14*⁷⁰⁶, es relativa al interés superior del niño. La observación realiza un análisis detallado de actuaciones, en las que opta por una descripción genérica de los niños, con dos excepciones: las niños indígenas (23) y las niñas (par. 32) que sí visibiliza. En relación al respeto a este principio dentro del ámbito de la no discriminación, determina la existencia de mecanismos de equiparación y medidas de acción positiva, pero sin concretar colectivo alguno (par. 41). Tras establecer un marco general, sí pasa a identificar mejor las diferentes situaciones o realidades del menor, como sexo, discapacidad (física, intelectual o sensorial), pertenencia a minorías (par. 41). Aspectos que el Estado debe tener en cuenta para asegurar su igualdad efectiva en el disfrute de derechos, y para lo que deberá adoptar medidas apropiadas e incluso medidas de acción positiva (par. 41). En este sentido ahonda y establece que la evaluación del interés del menor ha de realizarse caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños o los niños en general, ya sea la edad, el sexo o la discapacidad (par. 48).

La opinión del niño, sea cual sea su circunstancia (menor madurez, pertenencia a minoría, discapacidad, etc.) debe ser tomada en consideración y valorada igual, y además deben adoptarse las medidas que sean necesarias para el ejercicio de este derecho en condiciones de igualdad, incluidos los ajustes razonables conforme se establece en la CRPD (par. 53 y 54). No podrá separarse a un menor por motivo de discapacidad del menor o de sus progenitores, la separación sólo podrá considerarse en caso de riesgo de abandono, negligencia o riesgo de la seguridad del menor (par. 63). La determinación del mayor interés en menores en situación de vulnerabilidad (con discapacidad, perteneciente a una minoría, asilado, etc.) debe ponerse en relación con el pleno disfrute de los derechos de la CRC, pero también con los contenidos en otros tratados internacionales como la CRPD o la *Convención sobre el estatus de refugiados* entre otros (par. 75).

La *Observación general n° 15*⁷⁰⁷, trata el derecho del niño al disfrute del más alto estado de salud, reconoce que la mortalidad y la discapacidad infantil podrían prevenirse mediante una adecuada asignación de recursos, y que es una nueva

⁷⁰⁶ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14: On the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)**, (sixty-second session), Doc. CRC/C/GC/14, 2013.

⁷⁰⁷ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 15: The right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (Article. 24)*, (sixty-second session), Doc. CRC/C/GC/15, 2013.

prioridad del ámbito sanitario (par. 1 y 5). Relaciona discriminación y vulnerabilidad, y proscribire cualquier discriminación, entre otros por motivos de discapacidad (par. 8). Apunta que la prevención y la promoción de la salud deben estar relacionadas con los principales problemas de salud del territorio, y ejemplifica algunas realidades como los accidentes, la violencia, el uso indebido de sustancias y los problemas psicosociales y mentales. Precisamente muestra una profunda preocupación por las discapacidades psicosociales desde diferentes perspectivas. Le preocupa el aumento de la mala salud mental (par. 38), y recuerda la obligación de los Estados de prestarles tratamiento y rehabilitación adecuados, debiendo abstenerse de administrarles medicaciones innecesarias (par. 39). En relación a la decisión de hospitalización o internamiento, ésta debe adoptarse teniendo en cuenta el interés superior del menor, a la vez que asume que el menor está mejor en su entorno social y familiar y recibiendo todos los apoyos necesarios (par. 15).

Reconoce la existencia de barreras (económicas, institucionales y culturales) en el acceso a la salud, por ello determina que deben ser eliminadas, y si bien no identifica las físicas, posteriormente incorpora la accesibilidad de la información y conmina a los Estados Partes para que incluyan en sus planes de acción: (a) la no discriminación; (b) la accesibilidad física, que en el caso de niños y mujeres con discapacidad puede requerir atención adicional a sus necesidades; (c) la asequibilidad económica; (d) la accesibilidad de la información, que debe darse en formatos accesibles y entendibles para los niños y sus cuidadores (par. 114, 58 y 28). La concreción de la accesibilidad varía, y al mismo tiempo sigue sin reconocer la relación entre barrera y discriminación, entre barrera y discapacitación. En la dualidad discapacidad como cuestión a proteger y a prevenir, reconoce que existen situaciones como la discapacidad que puede ser prevenida conociendo sus causas y mediante la asignación de recursos, e insta a que la recopilación de información se desagregue entre otros por discapacidad (par. 5 y 22).

La *Observación general n.º 16*⁷⁰⁸, que relaciona las obligaciones de los Estados, los impactos de las empresas y los derechos de los niños, mantiene la misma línea que las anteriores observaciones del Comité CRC. Afirma el principio de igualdad y no discriminación visibilizando a los niños con discapacidad (par. 13), quienes deben ser escuchados en la elaboración de sus políticas y programas por ser niños que tienen más dificultades para hacerse oír, al igual que los niños indígenas o pertenecientes a grupos minoritarios (par. 21). Se produce una situación curiosa, ya que la observación, dentro de la diligencia debida de las empresas, no prevé que incorporen la perspectiva de derechos humanos y discapacidad (par. 62-65). Esto significa que no contempla que las empresas valoren el impacto que sus actuaciones tienen en sus productos, bienes y servicios, cuando no están diseñados de forma universal y/o la

⁷⁰⁸ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 16: On State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights*, (sixty-second session), Doc. CRC/C/GC/16, 2013.

previsión de ajustes razonables, lo que implica una pérdida de oportunidad muy grave para la equiparación de estos niños. Sin embargo, para el acceso a los libros, sí se prevé que puedan limitarse los derechos de autor para su reproducción en formatos accesibles para los niños con discapacidad visual o de otro tipo (par. 58).

En los ámbitos procesales tiene consideraciones en materia de accesibilidad: (a) en relación al derecho a ser oído en el caso de que las empresas recaben las opiniones de los niños, establece que la participación debe ser voluntaria, accesible e inclusiva (par. 23); (b) los recursos para solicitar reparaciones efectivas por violaciones de derechos deben estar adaptados a las necesidades de los niños, ser rápidos, estar disponibles y ser accesibles (par. 30); (c) la participación en los procesos en los que los niños sean víctimas o testigos no debe estar condicionada por la edad, y se les debe informar sobre la evolución del proceso y concederle importancia a la madurez y a las dificultades de habla, idioma o de comunicación que pudiera tener (par. 69). Y también establece similares garantías en el caso de interposición de recursos contra las empresas en caso de vulneraciones de derechos, aunque no las reconoce desde el principio a la igualdad: "States should focus their attention on removing social, economic and juridical barriers so that children can in practice have access to effective judicial mechanisms without discrimination of any kind [...] States may have to provide special assistance to children who face obstacles to accessing justice, for example, because of language or disability or because they are very young" (par. 68). De forma que el niño con discapacidad puede defender un derecho cuyo contenido sustantivo desde el principio de equiparación no se contempla.

El Comité CRC alienta a la difusión de la observación entre todos los actores implicados, entre ellos los niños, para quienes se deberá elaborar y difundir versiones accesibles y adaptadas (par. 85).

El derecho al ocio, al juego y al disfrute está incluido en la *Observación general n° 17*⁷⁰⁹, y se describe como un punto esencial de su desarrollo e inclusión en la comunidad. Especialmente menciona que este derecho debe realizarse en igualdad de condiciones para todos los niños, y recuerda que hay menores como las niñas, quienes viven en pobreza, quienes pertenecen a minorías o tienen una discapacidad que tienen menor acceso al disfrute de este derecho, y que deben poder disfrutarlo sin discriminación (par. 3 y 16). Con respecto a los niños con discapacidad explícita las numerosas barreras físicas, mentales, culturales y estereotipos que les impiden el acceso a este derecho, por lo que aplaude las previsiones que sobre este derecho hace la CRPD (par. 50). De hecho en la relectura que hace del art. 23 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*⁷¹⁰ recuerda que en el acceso a la

⁷⁰⁹ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 17: The right of the child to rest, leisure, play, recreational activities, cultural life and the arts*, (sixty-second session), Doc CRC/C/GC/1, 2013.

⁷¹⁰ Es el artículo que la *Convención sobre los Derechos del Niño* dedica de forma exclusiva a los niños y niñas con discapacidad.

información y materiales que reporten beneficios sociales y culturales, los Estados deben velar por que los niños puedan acceder, y que la información esté en un lenguaje que comprendan, incluida la lengua de signos y el braille (par. 22), y también menciona que deben poder contar con entornos accesibles e inclusivos que permitan su participación (par. 24). Es interesante ver el desequilibrio que se produce cuando la observación tiene como destinatario genérico al Estado o a una empresa, pues en éste último caso se diluye más.

Alerta que el derecho al ocio puede verse vulnerado cuando los niños están sujetos a programas y horarios de actividades estrictos, como en el caso de sesiones de rehabilitación para los niños con discapacidad (par. 42). Entre las acciones que marca a los Estados se destaca que deben: (a) incluir información desagregada sobre el disfrute de este derecho entre otros por discapacidad (par. 58 b)); (b) revisar los presupuestos para que incluyan cuestiones relativas a ajustes razonables (par. 58 d)); (c) invertir en diseño universal (par. 58 e)); (d) reforzar la accesibilidad de las escuelas (par. 58 g)). Y en cuanto a la difusión de esta observación, conmina a que se incluya su difusión en lengua de signos, a su edición en braille o en formato de fácil lectura para niños con discapacidad (par. 60)⁷¹¹.

Conforme se ha visto, el Comité CRC incluye una observación específica relativa a discapacidad, y trata de forma extensiva la realidad de los niños con discapacidad. Sin embargo, su gran dificultad es la falta de una definición de discriminación por motivo de discapacidad que establezca una línea clara en la equiparación de derechos de los niños y niñas con discapacidad, y que señale al Estado y a la sociedad como garantes mediante la prevención y la eliminación de barreras. Esta falta de definición y de interiorización de la igualdad en derechos se refleja en un tratamiento asistemático y desigual en la definición de algunos de sus derechos, y en las consecuencias que atribuye en caso de conculcaciones de derechos a los niños y niñas con discapacidad en relación a otros colectivos. Si bien la aprobación de la CRPD le da un impulso, al menos terminológico y en cierta medida conceptual, no asume plenamente el modelo que la misma propone.

4.4.7 Observaciones generales del Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Este Comité⁷¹² sólo ha elaborado una observación: la *Observación general n° 1*⁷¹³, sobre los trabajadores domésticos migratorios. En ella no se menciona la

⁷¹¹ No identifica tipo de discapacidad.

⁷¹² Encargado de velar por la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* de 1990.

discapacidad pese a que la CRPD ya ha sido aprobada. Es una observación que establece pocas diferencias dentro del colectivo de trabajadores migrantes. Pero sí incluye referencias basadas en el sexo y la edad. En relación a las mujeres y a las niñas en tránsito, establece que tienen mayor riesgo de ser explotadas sexualmente (par. 10) o de perder su permiso, en algunos países, en caso de embarazo o de ser portadoras del virus del VIH (par. 22). Por todo ello conmina a los Estados a prohibir las restricciones discriminatorias impuestas a la migración de las mujeres por motivos de edad, estado civil, embarazo o maternidad (par. 61). Con respecto a los niños, denuncia que están ocupados en gran medida en el trabajo doméstico (par. 14), y, para los niños que están en calidad de hijos de trabajadores domésticos migrantes, define aspectos básicos relativos a su permanencia en el Estado, como el derecho a la salud o la educación (par. 57 y 59).

Los posibles motivos y efectos de esta invisibilidad ya han sido señalados al analizar este mismo silencio en la CMW. En la misma línea de invisibilidad, la *Observación general n.º 26*⁷¹⁴ del Comité CEDAW sobre mujeres migrantes, al establecer el derecho a la igualdad y no discriminación sobre la base de diferentes circunstancias, no incluye la discapacidad.

4.4.8 Observaciones generales del Comité contra la Desaparición Forzada

Actualmente no ha elaborado ninguna observación

4.4.9 Recapitulación de aspectos clave

El tratamiento e inclusión de la discapacidad es asimétrico, no sistemático y fluctuante, tanto en la configuración de derechos sustantivos, como en el de igualdad y no discriminación, así como en conceptos íntimamente relacionados como la accesibilidad.

En la siguiente tabla se incluye información sobre su inclusión a través del principio de igualdad y no discriminación en las observaciones generales de los diferentes comités.

⁷¹³ Committee on Migrant Workers, *General Comment No. 1: On Migrant Domestic Workers*, Doc. CMW/C/GC/1, par 10, 22, 61.

⁷¹⁴ Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 26: On women migrant workers*, Doc. CEDAW/C/2009/WP.1/R par. 6.

Tabla 30: Tratamiento en las observaciones generales de los distintos comités de derechos humanos de: concepto de discriminación, inclusión de la discapacidad y definición de discriminación por motivo de discapacidad

		Observaciones generales sobre discriminación		
		¿Define discriminación?	¿Incluye discapacidad?	¿Define discriminación por motivo de discapacidad?
CCPR	O.G. n° 18 (1989) No discriminación	Sí	No	No
CESCR	O.G. n° 20 (2009) La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales	Sí	Sí	Sí
CERD	O.G. n° 32 (2009) Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Sí	No	No
CEDAW	O.G. n° 28 (2010) relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	Sí	No	No
CAT	No	No	No	No
CRC	No	No	No	No
CMW	No	No	No	No
CED	No	No	No	No

Fuente: Elaboración propia con los datos de las diferentes observaciones generales.

Tan sólo cuatro comités dedican una observación general a la no discriminación⁷¹⁵, y de estos sólo el Comité CDESCR incluye el concepto de discriminación por motivo de discapacidad. La identificación de este colectivo y de las causas de su discriminación son esenciales para establecer mecanismos y garantías que protejan sus derechos. Y esto es extensible a cualquier ser humano y sus circunstancias, máxime cuando de la conjunción de varias se producen situaciones de mayor vulnerabilidad, si cabe. Sin una definición de este tipo no parece posible un enfoque de derechos humanos.

La siguiente tabla muestra el tratamiento de los diferentes colectivos por parte de los distintos Comités en sus observaciones generales⁷¹⁶. Para este análisis se toma como referencia la identificación de un colectivo de los vinculados a los ámbitos de protección de los sistemas de tratados, al que se añaden por su importancia familia, personas mayores y VIH/SIDA. No se incluyen los Comités CAT, CED y CMW porque no tienen ninguna observación que cumpla las condiciones establecidas.

Tabla 31: Inclusión de colectivos de mayor protección en las diferentes observaciones generales de los distintos comités de derechos humanos, identificado por título de la observación general

	CCPR	CDESCR	CERD	CEDAW	CRC
Mujer vs Hombre	O. G. nº 4, (1981), Art. 3, Derecho igual de hombres y mujeres en el goce de todos los derechos civiles y políticos O. G. nº 28, (2000) Art. 3, La	O.G. nº16, (2005) La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3)	O.G. nº 25 (2000) Las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género		

⁷¹⁵ De todas las observaciones del comité CERD conexas con la no discriminación, ésta es por contenido de la misma la que más contenido sustantivo aporta, si bien lo hace en relación a las medidas de acción positiva. El Comité CERD dedicó la observación general nº 14 de 1993 a la definición del concepto de discriminación en la que delimita sucintamente que “basada” en discriminación es lo mismo que “por razón de” y determina cuándo diferencia de trato, para alcanzar la igualdad, es o no discriminatoria. Por su parte el Comité CEDAW dedicó dos observaciones generales a las medidas para promover la igualdad, en sus observaciones generales nº 5 y 25, de 1998 y 2004 respectivamente.

⁷¹⁶ Se ha tenido en cuenta que se regulen cuestiones sustantivas, y no aclaratorias. Así por ejemplo se ha desestimado la inclusión de las observaciones generales nº 8 y 24 del Comité CERD que daban contenido al a la definición de grupo racial o étnico específico y a su correcta identificación en el territorio de un Estado.

	igualdad de derechos entre hombres y mujeres				
Extranjeros vs nacionales	O. G. nº15, (1986) La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto		O. G. nº 11 (1993) Los no ciudadanos O.G. nº22 (1996) El art. 5 de la Convención y los refugiados y desplazados O.G. nº 30 (2004) Los no ciudadanos	O.G. nº 26 (2008) Mujeres migrantes trabajadoras	O. G. nº 6 (2005) Trato de menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen
Orígenes étnicos específicos			O.G nº 23 (1997) Los derechos de los pueblos indígenas O.G. nº 27 (2000) La discriminación de los romaníes O.G nº 29 (2002) La discriminación basada en la ascendencia O.G nº34 (2001) Discriminación contra los descendientes africanos		O.G nº11 (2009) Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención

Infancia	O. G. nº17, (1989), Art. 24, Derechos del niño				O.G nº4 (2003) La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención O.G. nº 7 (2005) La realización de los derechos del niño en la primera infancia
Familia	O. G. nº19, (1990) , Art.23, La familia			O.G. nº 29 (2013) Consecuencias económicas del matrimonio y su disolución O.G. nº 21 (1994) Igualdad en el matrimonio y las relaciones de familia	
Minorías	O. G, nº23 (1994) Art. 27, Derecho de las minorías				
Personas mayores		O.G nº 6 (1995), Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores		O.G. nº 27 2010 Las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos	
Discapacidad		O.G. nº5 (1994) Las personas con discapacidad		O.G. nº 18 (1991) Las mujeres discapacitadas	O.G. nº 9 (2007) Los derechos de los niños con discapacidad

SIDA/VIH				O.G. n° 15 (1990) Mujeres y SIDA	O.G. n° 3 (2003) SIDA7VIH y los derechos del niño
-----------------	--	--	--	---	---

Fuente: Elaboración propia con los datos de las diferentes observaciones generales.

La preocupación por los colectivos más vulnerables es desigual en los tratados no específicos para ellos. Tomando el número de referencias en los comités generales de derechos (CCPR y CDESCR), seguido de su inclusión transversal en los tratados que no les son propios, el foco de mayor atención y preocupación sería:

a) En primer lugar la mujer, que cuenta con tres observaciones generales: dos en el Comité CCPR y otra en el Comité CDESCR. En cuanto a su inclusión en otros comités está presente en una observación del Comité CERD.

b) En segundo lugar estaría la situación de extranjería en sus diferentes vertientes. Cuenta con una observación general del Comité CCPR, y en cuanto a su tratamiento por otros comités está: el Comité CERD que le ha dedicado tres observaciones generales, y el Comité CEDAW y el Comité CRC una observación general.

c) En tercer lugar está la discapacidad. El Comité CDESCR ha adoptado una observación general sobre la misma y también cuenta con una observación general del Comité CEDAW y otra del Comité CRC.

d) En cuarto lugar está la familia. Que cuenta con una observación general del Comité CCPR y dos del Comité CEDAW.

e) En quinto lugar se encuentran las personas mayores que, pese a no contar con un tratado específico, cuentan con una observación general del Comité CDESCR y otra del Comité CEDAW.

f) En sexto lugar estarían infancia y minorías, que han sido tratadas por el Comité CCPR.

g) En séptimo lugar estaría el VIH con dos observaciones generales, una del Comité CEDAW y otra del Comité CRC.

h) En último lugar están los orígenes étnicos específicos, que no cuentan con ninguna observación general de los comités generales de derechos, pero sí cuentan con una del Comité CRC. Y con cuatro observaciones específicas emanadas del Comité CERD (pero que no se estima significativo al ser de su propio Comité).

La inclusión transversal de la discapacidad en las diferentes observaciones generales es otra forma de medir el interés de los distintos comités.

Tabla 32: Inclusión transversal de la discapacidad en las diferentes observaciones generales de los distintos comités

Observaciones generales que contienen referencias a las personas con discapacidad de forma transversal	
CCPR 34 O.G. Borrador	O.G nº 8 (1982) Derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 9) O.G. nº25 (1996) Participación asuntos públicos y derecho al voto Borrador O.G. nº 35 (2013) Libertad y seguridad de la persona
CESCR 21 O.G.	O.G. nº4 (1991) El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del art. 11 del pacto) O.G. nº 6 (1995) Derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores O.G. nº12 (1999) Derecho a una alimentación adecuada O.G. nº13 (1999) Derecho a la educación O.G. nº14 (2000) Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud O.G. nº15 (2005) Derecho al agua O.G. nº16 (2005) Igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales O.G. nº17 (2005) El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor/a O.G. nº 18 (2005) Derecho al trabajo O.G. nº19 (2008) Derechos a la Seguridad Social O.G. nº20 (2009) no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales O.G. nº21 (2009) derecho de toda persona a participar en la vida cultural
CERD 34 O.G.	
CEDAW 29 O.G.	O. G. nº24 (1999) La mujer y la salud (artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer) O.G. nº 25 (2004) Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer) O.G nº 27 (2010) Sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos O.G. nº 28 (2010) Artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

CAT 3 O.G.	O.G. n° 2 (2007) Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes O.G. n° 3 (2012) Aplicación del artículo 14 relativo al derecho a reparación en caso de tortura
CRC 17 O.G.	O.G n°1 (2001) Propósitos de la educación O.G. n° 2 (2002) El papel de las instituciones nacionales independientes para la promoción de los derechos de los niños de la CRC O.G. n° 3 (2003) VIH/SIDA y los derechos del niño O. G, n° 4, (2003) La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención O. G. n° 5 (2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño O.G. n° 6 (2005) Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera del país de origen O.G. n° 7 (2005) Realización de los derechos del niño en la primera infancia O.G. n° 10 (2007) Derechos del niño en la justicia de menores O. G. n° 11 (2009) Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención O.G. n°12 (2009) Derecho del niño a ser escuchado O.G. n° 13 (2011) Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia O.G. n° 14 (2013) Derecho del niño a que se dé una consideración primordial a su interés superior O.G. n° 15 (2013) El derecho del niño a disfrutar del más alto estado de salud O.G. n° 16 (2013) Las obligaciones de los Estados en relación a los impactos de las empresas en los derechos de los niños O.G. n° 17 (2013) El derecho al ocio, al juego y al disfrute
CMW 1 O.G.	
CED No ha elaborado	

Fuente: Elaboración propia con los datos de las diferentes observaciones generales.

La inclusión de la discapacidad por parte de los diferentes comités de derechos humanos es, como se ha visto, desde invisible a titubeante o ambivalente, ni siquiera la aprobación de la CRPD ha logrado un efecto llamada en los más reticentes.

De todos los Comités, sólo tres han elaborado una observación general específica: los Comités CDESCR, CRC y CEDAW, pero con una orientación y contenido diferentes. De ellos, el Comité CDESCR es el único que ha definido el concepto de discriminación por razón de discapacidad, lo que le ha dado una mayor orientación al modelo de derechos humanos. El Comité CRC lo ha tratado de forma intensa, pero sin incluir una definición de discriminación por motivo de discapacidad, por lo que su interiorización del modelo de derechos humanos es más titubeante, y ello hace que sus observaciones generales, aunque se mueven entre ambos modelos, siguen conteniendo aspectos del modelo médico, pues no dan una pauta que identifique que las barreras son vulneraciones de derechos, y asumen en ocasiones como natural la exclusión. Y por último, el comité CEDAW, que si bien la incluye lo hace en menor medida y contenido que los otros dos Comités. El resto o bien la invisibilizan o la incluyen transversalmente, pero tampoco asumen claramente el modelo de derechos humanos, siendo su relación incluso más ambivalente.

Ni siquiera la aprobación de la CRPD ha logrado un efecto llamada sobre los diferentes comités, y si bien en algunos se producen remisiones parciales o se adoptan algunos conceptos, en el fondo no puede afirmarse que hayan interiorizado el cambio de enfoque radical que conlleva pasar del modelo médico (que asume la desigualdad como natural) al modelo de derechos humanos⁷¹⁷. La no inclusión del modelo de derechos humanos se desprende, con las excepciones vistas, entre otros por⁷¹⁸:

- a) Carencia de una definición de discriminación o de un análisis de las causas que la originan. Lo que impide identificar los mecanismos de equiparación que permitirían señalar y eliminar las barreras jurídicas, físicas (en sentido amplio) y relacionales.
- b) Asumen como natural la exclusión, hasta el punto que un mismo derecho se asume diferente en su configuración en función del colectivo del que se predica, y de la misma manera su conculcación también se interpreta diferente.
- c) Existen menciones no sustantivas, es decir, se hace referencia a las personas con discapacidad pero sin que se produzca un tratamiento de su realidad o sus especificidades.
- d) La prevención de la discapacidad se centra en las deficiencias, y no en las barreras, circunscribiéndolo al ámbito médico y de la salud

⁷¹⁷ Leonor Lidón Heras, "Discapacidad y Observaciones Generales de los comités de derechos humanos de la ONU: una relación asimétrica entre la invisibilidad, el modelo médico y el modelo de derechos humanos", en *Revista Española de Discapacidad*, nº 1, (1), 2013, p. 65.

⁷¹⁸ *Ibidem*, p. 65.

e) La pervivencia de estereotipos que sugieren, entre otros, que las necesidades de las personas con discapacidad son especiales y no específicas.

Mención expresa requiere la accesibilidad, cuya definición y concreción en relación a la discapacidad es casi inexistente, e incluso naufraga, como en el caso del Comité CESCR que comenzó incluyéndola vinculándola a igualdad y no discriminación y ha terminado por diluirla. Por otra parte la polisemia del término accesibilidad añade confusión, ya que puede estar aludiendo a cuestiones de disponibilidad y no de requisitos de los entornos, bienes y servicios. Además, la accesibilidad en el ámbito de la discapacidad requiere situarse en relación con la diversidad de las deficiencias humanas, y diferenciarse del contenido de los ajustes razonables y la promoción del diseño universal. Esta confusión refuerza la necesidad de contar con un concepto, claro, preciso y compartido en esta materia.

En definitiva, no existe una plena traslación del lenguaje de derechos humanos y discapacidad que la CRPD supone. De ello puede inferirse que no se ha reconocido que la CRPD es un texto básico y referencial para el resto de comités de derechos humanos. Cada uno, desde su especialidad puede dotar de mayor contenido holístico a los demás, en un sistema de retroalimentación vivo y enriquecedor. Si se habla de derechos humanos no puede haber parcelaciones, si se dice que la discapacidad está incluida a través de las cláusulas genéricas, no puede darse una interpretación por cada comité. La CRPD debe por tanto ser un documento de referencia necesaria e ineludible como cualquier otro específico. De esta forma se establece un diálogo imprescindible entre universalidad y especificidad.

4.5 ¿Es posible un lenguaje común en materia de discapacidad en el sistema de tratados?

Conforme se ha visto existen diferencias en la forma de entender la discapacidad en el sistema internacional de tratados.

Naciones Unidas no es ajena a las dificultades del actual sistema de tratados, y entre los diferentes esfuerzos que ha hecho en esta materia están los intentos de 1997, con el informe final que el experto independiente Philip Alston, el informe del Secretario General de 2002 *Fortalecimiento de las Naciones Unidas: un programa*, o las dos reuniones de intercambio de ideas (Malbun I y II) de 2003 y 2006⁷¹⁹.

En 2006 se trabajó desde la propuesta de instituir un órgano permanente unificado, creado en virtud de los diferentes tratados, y con la finalidad de asegurar un cumplimiento exhaustivo e integral por parte de los Estados de los tratados que han asumido, y además dar mayor protección a nivel nacional a los titulares de los

⁷¹⁹ *Reforma de las Naciones Unidas: medidas y propuestas*, cit., p. 31.

derechos⁷²⁰. En 2009 de nuevo se trata la necesidad de abrir un proceso de debate sobre cómo reforzar y racionalizar el sistema de tratados, y de potenciar las instituciones nacionales de derechos humanos, de las que destaca que pueden ayudar en todo el proceso de implementación, y en dar más espacio al diálogo civil⁷²¹. Desde entonces se han ido produciendo avances, entre otros el *Informe Nottingham*, que además de analizar la propuesta original de 2006 para crear un único órgano permanente, propone otras fórmulas de cambio, entre ellas la posibilidad de crear un comité ejecutivo compuesto por miembros de los diferentes comités, agregar algunas funciones del sistema de seguimiento de tratados a estructuras nuevas, por ejemplo la creación de un comité de implementación y seguimiento de tratados, o reformas más estructurales que contemplen la participación de la sociedad civil⁷²². En 2011 la Alta Comisionada volvió a insistir en la necesidad de crear sinergias entre los tratados y los comités para que su impacto en los derechos humanos fuera más que la mera suma de sus partes⁷²³.

Finalmente en el año 2012 la Alta Comisionada presentó el informe *Reforma de las Naciones Unidas: medidas y propuestas*, cuyo objetivo último era "evaluar los retos y mejorar la influencia que los órganos creados en virtud de los tratados tienen sobre los Estados partes y los individuos o grupos de individuos a nivel nacional a través del fortalecimiento de su trabajo, a la vez que se mantiene su total independencia⁷²⁴". El principio básico de este proceso era contar con todas las partes interesadas en el sistema, si bien la evaluación de las propuestas debía respetar los tratados sin que fuera necesario cambiar el contenido de ninguno⁷²⁵.

El informe incluye diferentes propuestas como: racionalizar el trabajo, especialmente unificando procedimientos; mejorar la efectividad, mediante reducción de costes; facilitar el trabajo mediante la presentación de informes bajo el procedimiento simplificado; y mayor apertura y diálogo con los Estados y sociedad civil.

En el ámbito de la coherencia también propone mejoras: "Los nueve tratados internacionales básicos tienen su propio ámbito de acción, pero algunos tienen disposiciones comunes y cubren los mismos aspectos desde perspectivas diferentes, como la no discriminación, la legislación propia y la implementación de los tratados, las instituciones y los mecanismos nacionales para los derechos humanos, o la

⁷²⁰ *Concept Paper on the High Commissioner's Proposal for a Unified Standing Treaty Body*, HRI/MC/2006/2, 22nd March 2006, par. 6.

⁷²¹ *Statement of Ms. Navanethem Pillay United Nations High Commissioner for Human Rights at the 12th session of the Human Rights Council*, 15th September 2009.

⁷²² University of Nottingham y Human Rights Law Centre, *The Dublin Statement on the Process of Strengthening of the United Nations Human Rights Treaty Body System, Drafting Meeting - Dublin, 18th -19th November 2009*, Informal Background Paper, p. 3.

⁷²³ *Statement by Ms. Navanethem Pillay United Nations High Commissioner for Human Rights to Introduction of the Annual Report*, Geneva, 3rd march 2011.

⁷²⁴ *Reforma de las Naciones Unidas: medidas y propuestas*, cit., p. 6.

⁷²⁵ *Ibidem*, pp. 7-10.

igualdad de género, por citar solo unos pocos. Los Estados Partes deben garantizar la coherencia de los informes de todos los tratados de los que son parte, con un sistema que vele por la transversalidad en los escritos que se envíen a los distintos órganos creados en virtud de los tratados. A su vez, los órganos creados en virtud de los tratados deben vigilar que exista coherencia entre ellos en los temas comunes, para poder ofrecer a los estados consejos de implementación y orientación coherentes. Esta coherencia es un requisito también para los procesos de comunicaciones individuales de los órganos creados en virtud de los tratados⁷²⁶. A tal fin entre otras propuestas está el uso las *Directrices armonizadas sobre la preparación de informes con arreglo a los tratados internacionales de derechos humanos, incluidas orientaciones relativas a la preparación de un documento básico común y de informes sobre tratados específicos*, y de las acciones posteriores. Entre otras la inclusión de las recomendaciones de todos los mecanismos de derechos humanos surgidas de las revisiones de los países en el índice universal de los derechos humanos; garantizar la coherencia de la jurisprudencia mediante el desarrollo de enfoques de trabajo en consonancia de todos los órganos creados en virtud de los tratados que se ocupan de las comunicaciones (esta última es una propuesta que debe ser valorada por los comités), así como establecer procedimientos de consulta entre ellos de cara a la armonización⁷²⁷.

Esta necesidad de coordinación entre comités también se manifiesta en la elaboración de observaciones generales. En concreto, se les alienta a “adoptar un proceso de consulta alineados con los estados partes, las entidades de las Naciones Unidas, instituciones nacionales de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil durante la elaboración de comentarios generales como para pedirles que presentaran contribuciones por escrito y/o participación en el día de los debates generales. También propongo que las aportaciones recibidas sean accesibles en los sitios web de los órganos creados en virtud de los tratados respectivos⁷²⁸”. Esta invitación, no parece tanto dirigida a que se coordinen para que se hable un único lenguaje en materia de derechos humanos, sino a una apertura orientada más a la consulta con Estados y sociedad civil. Hay que tener presente que el texto además de la premisa de no modificación de contenido de los tratados, también recuerda la autonomía y especificidad de cada uno de los comités⁷²⁹. Sin embargo, está presente el riesgo de institucionalizar las circunstancias del ser humano, parcelando así los derechos humanos y perdiéndose la necesaria unidad de origen de los mismos. No debería entenderse como una afirmación que cuestiona las especificidades, sino que precisamente, para que no se conviertan en cuestiones cerradas, su lenguaje y su

⁷²⁶ *Reforma de las Naciones Unidas: medidas y propuestas*, cit., p. 27.

⁷²⁷ *Ibidem*, pp. 61, 37 y 78.

⁷²⁸ *Ibidem*, p. 72.

⁷²⁹ *Ibidem*, p. 34.

realidad deberían exportarse a un lenguaje común de los derechos humanos. En caso contrario, la inexistencia de una definición de discriminación en las observaciones generales del Comité CRC como se ha visto, tiene un efecto cascada en los informes y en actuaciones posteriores. Y no puede sostenerse que se dé diferente respuesta según se aplique una convención u otra. Por otra parte, es complejo incluir toda la variabilidad humana, en este sentido las observaciones del Comité CRC hacen un esfuerzo por incluir todas las vicisitudes. Ello plantea la necesidad de buscar una fórmula, un marco común de trabajo de los diferentes comités ante la diversidad humana, que se asiente en la perspectiva de la igualdad y no discriminación, y que se afirme en la especificidad y la universalidad.

En todo caso, la CRPD, nace en un sistema de tratados que debe aspirar a ampliar la perspectiva y las inercias, pues como se ha ido adelantando y se muestra a continuación, la forma de entender los derechos humanos de las personas con discapacidad supone un giro copernicano para el sistema de derechos humanos.

Mi único contacto con el Perú, pues ya muy rara vez veía peruanos en París, seguían siendo las cartas del tío Ataúlfo, cada día más desesperanzadas. Su mujer, la tía Dolores, siempre me ponía a mano un recuerdo y yo le enviaba de tanto en tanto partituras, pues tocar el piano era la gran distracción de su vida de inválida.

(Mario Vargas Llosa, Memorias de la niña mala, Ed. Alfaguara, Madrid, 2006, p. 150)

PARTE II: LA MIRADA EN EL CRISTAL

Capítulo 5. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La *Convención* es el marco de derechos humanos que trata de dar una respuesta a la realidad de las personas con discapacidad, que está marcada por la exclusión y la discriminación a través de las barreras mentales que se expresan en barreras jurídicas, relacionales y físicas. Se entiende dentro del proceso emancipatorio de las personas con discapacidad, y de la evolución de los propios derechos humanos en sede de Naciones Unidas. Su contenido viene especialmente marcado por la normativa no convencional que abrió ámbitos clave de reflexión y denuncia. Expresa, a través de la relectura de los derechos humanos, la distancia entre realidad y norma, especialmente a través de los derechos que refuerza y la relevancia que se concede a la igualdad y la autonomía, que se convierten en instrumentos pedagógicos que explican cómo asegurar el goce y el ejercicio de los derechos y por tanto, para eliminar las barreras que niegan la titularidad o la disocian del ejercicio.

La incorporación de la discapacidad a la agenda de los derechos humanos ha sido un camino largo, quizá relacionado con la forma en que la diferencia originada por la discapacidad era percibida, como si las personas con discapacidad fueran ajenas al proceso natural de distribución de las capacidades, como si la discapacidad más que una complicación fuera una erosión de la existencia humana⁷³⁰.

Hasta llegar a la CRPD, Naciones Unidas ha recorrido un camino constante, y ha hecho un profundo cambio de enfoque hasta entender que los derechos humanos se habían escrito ignorando a las personas con discapacidad, y que era necesario revertir la situación. Es por tanto un fracaso y un éxito. Un fracaso porque la situación de desprotección y vulneración no fue cubierta por el sistema de tratados. Y un éxito por la rapidez con que fue negociada, porque se adoptó normativa vinculante, y porque el modelo que se adoptó fue el de derechos humanos. En todo caso, no es un punto de llegada sino de partida. Es un camino complejo que debe ahondar en las desigualdades estructurales. La magnitud de este reto se puede intuir si se tiene en cuenta que los derechos que más se protegieron en el ámbito de la discapacidad, los económicos, sociales y culturales, todavía arrastran importantes

⁷³⁰ Gerard Quinn, "A short guide to the United Nations Convention on the Rights of People with Disabilities", en *European yearbook on Disability Law*, Vol. I, en Lisa Waddington y Gerard Quinn (eds.), Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2009, p. 89.

desigualdades estructurales. Este capítulo se centra en ahondar en los motivos, en línea con lo ya descrito en otros capítulos, que dieron lugar a la aprobación de la *Convención*. Se describe el proceso de elaboración de la misma, los aspectos clave de su contenido y las aportaciones que la CRPD ha supuesto a la teoría general de los derechos humanos, cuestión que enlaza con las preguntas que se dejaron abiertas en el capítulo 3º.

5.1 Necesidad de la Convención

La *Convención* es la respuesta en clave internacional y de derechos humanos a la situación de invisibilidad y desprotección de las personas con discapacidad. Precisamente, constatar esta realidad en sede de Naciones Unidas ha permitido que los Estados fueran ahondando en la conveniencia de elaborar un instrumento jurídico específico.

Esta invisibilidad y/o desprotección se había manifestado tanto en la teoría general de derechos humanos como en los instrumentos, vinculantes o no, de Naciones Unidas. A grandes líneas de lo establecido en capítulos anteriores, puede recordarse cómo la teoría general de derechos humanos había ignorado la dimensión de la discapacidad en conceptos como universalidad, inalienabilidad, carácter absoluto, dignidad, autonomía o libertad. Por su parte, la normativa no vinculante de Naciones Unidas, si bien nace con el modelo médico y evoluciona, sí fue señalando aspectos esenciales que ha incorporado la CRPD. Temas como el derecho a vivir en comunidad, el derecho a la vida independiente, el derecho a la integridad al cuestionar la esterilización o los tratamientos involuntarios forzosos. Un elemento esencial de esta evolución fue la profundidad que se le comenzó a dar a los conceptos de equiparación y autonomía. Pero su carácter no vinculante dificultaba su aplicación. Y frente al camino que iba abriendo el *soft law*, la normativa vinculante de Naciones Unidas y las observaciones generales de los comités, con excepciones, estaban más marcadas por la invisibilidad o la ambivalencia. Lo que sirve para reflexionar sobre el debate entre lo sectorial y lo transversal, por cuanto a través de la sectorialidad se puede lograr un conocimiento profundo de una realidad, pero necesariamente ha de pasar a formar parte visible de la sociedad a través de su inclusión transversal.

Puede decirse que ha sido un camino largo no exento de dificultades y reservas, tal y como se mostrará en el epígrafe al abordar su elaboración. El fondo de la cuestión eran las reticencias a aceptar la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Con la CRPD ya aprobada, estamos en los primeros pasos que deben permitir una toma de conciencia asentada y legitimada en los derechos humanos que la CRPD afirma. Derechos que también garantiza para que se revierta la invisibilidad y desprotección de las personas con discapacidad, y se asegure su igualdad y autonomía en la titularidad y ejercicio de sus derechos.

En el ámbito de Naciones Unidas hay tres reflexiones clave que señalaron la necesidad de una convención específica: la de los dos Relatores Especiales, Leandro

Despouy y Bengt Lindqvist, y los resultados del informe encargado por la Alta Comisionada a Quinn y Degener sobre la efectividad de los instrumentos de Naciones Unidas para proteger a las personas con discapacidad.

Despouy, como ya se apuntó, destacó que la situación de desprotección de las personas con discapacidad derivaba, precisamente, de la carencia de un sistema propio de protección, y señalaba que esto generaba desigualdad con otros grupos vulnerables que sí gozaban de reconocimiento y protección por tratados específicos, por lo que defendió la necesidad de un texto propio para las personas con discapacidad, por cuanto no hacerlo implicaba seguir permitiendo los abusos y violaciones de derechos de las personas con discapacidad⁷³¹. De hecho, una década después de este informe se presentaron 17 quejas en materia de discapacidad en el sistema de derechos humanos de la ONU, de las cuales 13 fueron declaradas no admisibles por los respectivos comités, lo que significaba que seiscientos millones de personas con discapacidad estaban sin protección en el ámbito de los derechos humanos⁷³².

Por su parte, Bengt Lindqvist también apostó por la necesidad de una convención específica al afirmar que existía una relación directa entre el carácter vinculante de la norma y protección efectiva, y porque además entendía que el actual sistema era insuficiente por cuanto estaba contaminado por la percepción médica de la discapacidad, lo que la alejaba de los derechos humanos, y por ello concluía que era necesaria una convención específica que situara a la discapacidad en el ámbito de los derechos humanos⁷³³. Fusiona por tanto la dimensión jurídica, expresada en la carencia de normativa vinculante, y la dimensión social, a través de la exigencia de un cambio de modelo, y lo concreta en la necesidad de una convención específica.

El informe *Derechos humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad* elaborado por Quinn y Degener analizó, precisamente, la insuficiencia del sistema de tratados para proteger los derechos de las personas con discapacidad, y apuntó seis argumentos sobre los que apoyaron la necesidad de elaborar una convención específica en materia de discapacidad, al entender que⁷³⁴:

- a) Implicaría un avance significativo en la creación de un cuerpo normativo obligatorio clave para prevenir la discriminación.

⁷³¹ Leandro Despouy, *Human Rights and Disabled Persons*, cit., par. 280-281.

⁷³² Stein, Michael Ashley "Disability Human Rights", cit., p. 82.

⁷³³ *Informe final del Relator Especial de la Comisión de Desarrollo Social sobre las actividades de vigilancia de la aplicación de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad realizadas durante su tercer mandato*, Doc. E/CN.5/2002/4, 2002, p. 67.

⁷³⁴ Gerard Quinn y Theresa Degener, "A survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform", cit., pp. 17-18.

- b) Legitimaría las peticiones de prestar más atención y recursos en el sistema de derechos humanos de la ONU, a los gobiernos y otras organizaciones.
- c) Daría un contenido mayor y más específico a los derechos humanos de las personas con discapacidad, lo que abriría ámbitos nuevos como el derecho a ser diferente, esencial en las nuevas áreas que se están abriendo en el campo de la biomedicina y bioética.
- d) Otorgaría un instrumento específico a las organizaciones de personas con discapacidad para la promoción de sus derechos humanos.
- e) Sería un catalizador del movimiento global de derechos de las personas con discapacidad.
- f) Situaría la discapacidad en la agenda de Naciones Unidas.

Respecto a los Estados, en la década de los ochenta rechazaban la posibilidad de una convención específica y lo hacían basándose en dos argumentos: el alto coste económico de elaborarla, y la creencia de que los derechos de las personas con discapacidad estaban suficientemente protegidos por los instrumentos internacionales existentes⁷³⁵. En el siglo XXI ya admitieron esta posibilidad, y la propuesta mexicana, expuesta en la Conferencia de Durban y en sede de la Asamblea General, que hábilmente redujo la pretensión de elaborar una convención a examinar propuestas de una convención específica, permitió el apoyo de todos los Estados⁷³⁶.

Por tanto los elementos que permitieron iniciar el proceso de negociación fueron:

- a) La invisibilidad de discapacidad en las cláusulas genéricas de protección frente a otros colectivos que sí lo estaban y además contaban con un tratado propio.
- b) La inexistencia de un tratado específico jurídicamente vinculante con un comité propio que protegiera a las personas con discapacidad⁷³⁷.
- c) La insuficiencia del sistema internacional de tratados para la protección de los derechos de las personas con discapacidad.
- d) La relectura de cuatro valores básicos de los derechos humanos: los de la igualdad, la dignidad, la autonomía y la solidaridad⁷³⁸.

⁷³⁵ Israel Biel Portero, *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, cit., p. 109.

⁷³⁶ *Ibidem*, p. 110.

⁷³⁷ El único tratado que visibiliza la discapacidad y reconoce la necesidad de proteger por razón de discapacidad es la *Convención sobre los Derechos del niño*.

⁷³⁸ Theresia Degener, "Disability as a subject of Law", cit., p. 152.

e) Mayor madurez de la comunidad internacional⁷³⁹.

El fondo de la cuestión era que la discapacidad comenzaba a vislumbrarse como una cuestión de derechos humanos, y que el marco vigente de Naciones Unidas se había quedado pequeño, pues era necesaria una convención específica que explicara, precisamente dicha intuición: el binomio discapacidad y derechos humanos.

5.2 Proceso de negociación

El paso previo hacia la negociación se había producido en diciembre de 2001, merced a la propuesta mexicana en sede de la Asamblea General para establecer un Comité Especial que examinara las propuestas relativas a una convención internacional, amplia e integral, que fomentara y protegiera los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad⁷⁴⁰.

El proceso en sí duró cuatro años, de agosto de 2002 a diciembre de 2006, momento en que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas junto con el *Protocolo adicional*. Atrás quedaron los diferentes intentos infructuosos que desde 1987, habían reflexionado y apuntado la necesidad de contar con una convención específica.

Su elaboración correspondió a un Comité Especial, para ello la Asamblea General en diciembre de 2001 decidió "establecer un Comité Especial abierto a la participación de todos los Estados miembros y observadores de las Naciones Unidas para que examine propuestas relativas a una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, sobre la base de un enfoque holístico de la labor realizada en las esferas del desarrollo social, los derechos humanos y la no discriminación y teniendo en cuenta las recomendaciones de la comisión de derechos humanos y de la Comisión de Desarrollo Social⁷⁴¹".

Uno de los temas más interesantes sobre el proceso de negociación, fueron los intensos y profundos debates cuyo sustrato era la diferente forma de entender la

⁷³⁹ Resolución 56/168, aprobada por la Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad[sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/56/583/Add.2)], 19 de diciembre de 2001, pár. 7 establece "Alentada por el creciente interés de la comunidad internacional en promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad en todo el mundo adoptando un enfoque amplio e integral.

⁷⁴⁰ Naciones Unidas, *Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo*, cit., p. 11.

⁷⁴¹ Resolución 56/168 aprobada por la Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad[sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/56/583/Add.2)], cit., par. 10.

discapacidad: el modelo médico y el social. Cuestión que entre otros aspectos podía influir tanto en el tipo de norma como en el contenido de la igualdad o de los derechos que se pudieran reconocer.

5.2.1 Cuatro años: ocho períodos de sesiones

El proceso de negociación se desarrolló en ocho períodos de sesiones. La primera sesión del Comité se desarrolló del 29 de julio al 9 de agosto de 2002. El eje de la misma fue abrir un debate general sobre la conveniencia de un tratado específico y sobre el contenido del mismo. Uno de los documentos clave presentados fue el borrador de convención aportado de la delegación de México, que contenía derechos y principios en los que debía inspirarse la redacción⁷⁴². Durante el proceso se aportaron otros documentos de posición de otras delegaciones. Además se abrió la posibilidad de establecer procedimientos para la participación de la sociedad civil y se recalcó la necesidad de asegurar la accesibilidad.

Las diferencias ideológicas se reflejan en el documento *Síntesis Ejecutiva de los debates de la reunión de expertos*. Este documento recuerda el carácter holístico e integral de los derechos y reconoce la vinculación entre los políticos y civiles y los económicos y sociales. El texto refleja la intensidad de las discusiones en las que se superó el mandato de la Asamblea General⁷⁴³ y se produjo un fuerte debate sobre si la convención debía ser un documento de derechos humanos o uno de desarrollo social⁷⁴⁴.

Se plantearon tres opciones de contenido⁷⁴⁵:

- a) Un tratado de derecho sustantivo como la *Convención sobre los Derechos del Niño*. Esta opción fue apoyada por la mayoría de grupos civiles.

- b) Un tratado de no discriminación y discapacidad que incluyera unas pocas previsiones funcionales y que podría haber acabado vinculado a las demás convenciones. De hecho durante la primera sesión del Comité ad hoc, fue lo planteado por algunas delegaciones.

- c) Un tratado híbrido que contuviera derechos sustantivos y que estuviera sostenido por la filosofía de la no discriminación.

⁷⁴² *Convención amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Documento de trabajo presentado por México, Doc A/AC.265/WP.1, 29 de julio a 9 de agosto de 2002.*

⁷⁴³ El mandato de la Asamblea General era reflexionar en clave holística y tener en cuenta los trabajos realizados en los campos de la no discriminación, los derechos humanos y el desarrollo social.

⁷⁴⁴ *Síntesis Ejecutiva de los debates de la reunión de expertos, Doc. A/57/212, 26 de junio de 2002.*

⁷⁴⁵ Gerard Quinn, "A short guide to the United Nations Convention on the Rights of People with Disabilities", cit., p. 99.

Este debate reproduce los dos modelos de discapacidad en pugna durante todo el proceso: por un lado, desde una perspectiva médica se apostaba por uno de desarrollo social, mientras que el modelo social reclamaba un enfoque de derechos humanos.

La segunda sesión del Comité Especial se extendió del 16 al 27 de junio de 2003. El debate se centró en su naturaleza y estructura; los elementos que debían ser tomados en consideración; el seguimiento y la vigilancia; y la complementariedad entre un nuevo instrumento y los instrumentos actualmente existentes⁷⁴⁶. Además, se organizaron tres mesas redondas que propiciaron un conocimiento más profundo sobre la realidad de la discapacidad. La primera mesa se centró en la tipología de las convenciones internacionales y las posibilidades de elaborar una propia en materia de discapacidad, la segunda mesa profundizó sobre el principio de igualdad y no discriminación enfocado desde la discapacidad, y la tercera analizó la cuestión terminológica y de definiciones en torno a la discapacidad, y sus efectos en término de acceso a derechos, las cuestiones relativas a variables contextuales, la diferencia entre deficiencia y discapacidad y los aspectos referidos a la accesibilidad⁷⁴⁷.

La conclusión de esta fase viene marcada por la necesidad de establecer un "Grupo de Trabajo encargado de preparar y presentar un proyecto de texto que sirva de base para la negociación del proyecto de convención"⁷⁴⁸.

La tercera sesión se extendió del 24 de mayo al 4 de junio de 2004 y, aunque contó con más documentación, estuvo centrada en el borrador propuesto por el Grupo de Trabajo, sin embargo, dadas las numerosas aportaciones y propuestas de modificación formuladas por los miembros del Comité Especial, se decidió aplazar su examen hasta su cuarto período de sesiones⁷⁴⁹.

La cuarta sesión se celebró desde el 23 de agosto al 3 de septiembre de 2004, los debates se centraron en el título, la estructura, el preámbulo y se abrieron discusiones sobre los borradores de los artículos del 1 al 15 y el 24, 24 bis y 25⁷⁵⁰. El

⁷⁴⁶ *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*, Doc. A/58/118 & Corr.1, 3 de julio de 2003.

⁷⁴⁷ *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, Panel Discussions and Side-events*, 16 to 27 June 2003.

⁷⁴⁸ *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*, cit., par. 15.1.

⁷⁴⁹ *Informe del tercer período de sesiones del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad*, Doc. A/AC.265/2004/5, 9 de junio de 2004, par. 10.

⁷⁵⁰ *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 cuarto período de sesiones*, Doc. A/59/360, Anexo II, 14 de septiembre de 2004.

contenido de estos era: propósito de la convención, principios generales, definiciones, promoción de actitudes positivas hacia las personas con discapacidad, recopilación estadística, igualdad y no discriminación, derecho a la vida, igualdad jurídica, libertad y seguridad, no sometimiento a torturas, tratos degradantes o abusos y violencia, libertad de expresión y acceso a la información, derecho a la intimidad, el hogar y la familia, derecho a la vida independiente y a ser incluido en comunidad, cooperación internacional y sistema de monitoreo⁷⁵¹.

La quinta sesión tuvo lugar entre el 24 de enero y el 4 de febrero de 2005. Se decidió centrar el trabajo en examinar las revisiones y modificaciones del proyecto de texto del Grupo de Trabajo, conforme a los informes del Comité Especial en su tercer y cuarto período de sesiones (doc. A/AC.265/2004/5, anexo II y A/59/360, anexo IV respectivamente), y en las propuestas recibidas en la Secretaría durante el cuarto período de sesiones⁷⁵². Durante esta quinta sesión el Comité Especial mantuvo debates oficiosos sobre los artículos 7 (párr. 5) a 15 del proyecto de convención, y además, propuso nuevos artículos y finalmente decidió seguir examinando el proyecto de convención en su siguiente período de sesiones⁷⁵³.

La sexta sesión se mantuvo desde el 1 al 12 de agosto 2005, y en ella se siguieron examinado las propuestas de revisión y modificación del proyecto de texto del Grupo de Trabajo que figuran en los informes del Comité Especial sobre su tercer período de sesiones (A/AC.265/2004/5, anexo II), su cuarto período de sesiones (A/59/360, anexo IV), y su quinto período de sesiones (A/AC.265/2005/2, anexos II y III)⁷⁵⁴. Los artículos sometidos a debate fueron: 15, 15 bis, 24 bis y 16 a 25 del proyecto de convención⁷⁵⁵.

La necesidad de aunar puntos de vista y limar diferencias llevó a Don MacKay (Presidente del Comité Especial) a comprometerse a redactar el *Texto del Presidente* que, elaborado desde una síntesis exhaustiva y comprensiva del trabajo que se había ido realizando, sirviera de base para un acuerdo general con el que se pudiera centrar la negociación en lo que se podía aceptar y no en las preferencias, en definitiva, el objetivo era seguir avanzando⁷⁵⁶.

⁷⁵¹ *Daily summary of discussions by article*, UN Convention on the Rights of People with Disabilities Fourth session of the Ad Hoc Committee, 23 August to 3 September 2004.

⁷⁵² *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 quinto período de sesiones*, Doc. A/AC.265/2005/2, 23 de febrero de 2005, par. 7.

⁷⁵³ *Ibidem*, par. 9.

⁷⁵⁴ *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*, Doc. A/60/266, 17 de agosto de 2005, par. 7.5.

⁷⁵⁵ *Ibidem*, par. 9.

⁷⁵⁶ *Carta de fecha 7 de octubre de 2005 del Presidente del Comité Especial dirigida a todos los miembros del Comité*, Doc. A/AC.265/2006/1.

La séptima sesión se desarrolló entre el 16 de enero y el 3 de febrero de 2006. Durante la misma se continuó con el examen del proyecto de texto propuesto por el presidente (A/AC.265/2006/1), y además se mantuvieron debates oficiosos sobre los artículos 1 a 34, el preámbulo y el título del proyecto de convención. El Comité Especial aprobó el proyecto de informe sobre su séptimo período de sesiones (A/AC.265/2006/L.3), con el título del anexo II enmendado oralmente de la siguiente manera: "Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad", y decidió seguir examinando el proyecto de convención en su próximo período de sesiones⁷⁵⁷.

La octava sesión se extendió desde el 14 al 25 de agosto y el 5 de diciembre de 2006. Durante este período de sesiones el Comité Especial decidió establecer un grupo de redacción que asegurara la uniformidad de la terminología empleada en todo el texto del proyecto de convención, y armonizara las versiones en los idiomas oficiales de las Naciones Unidas⁷⁵⁸. En la sesión 22ª el Comité Especial aprobó el proyecto de texto de una convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, incluido un protocolo facultativo, y decidió recomendar a la Asamblea General que aprobara un proyecto de resolución titulado "Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad"⁷⁵⁹. Este proyecto sería aprobado el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de Naciones Unidas.

5.2.2 Dos modelos en debate

Durante el proceso se pusieron de manifiesto los dos modelos en colisión, lo que propició el camino a una toma de conciencia en sede de Naciones Unidas y de las diferentes delegaciones, en el que la participación de las organizaciones de personas con discapacidad fue esencial.

Los dos modelos en disputa eran el médico y el social, con enfoques muy diferentes. Mientras que el primero propugnaba un texto no vinculante ligado al desarrollo social, el segundo, el social, defendía un texto vinculante con derechos sustantivos y mecanismos de garantías frente a la discriminación. En definitiva un enfoque de derechos humanos.

Don MacKay, Presidente 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.

⁷⁵⁷ *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*, Doc. A/AC.265/2006/2, 13 de febrero de 2006, par. 7.5, 9 y 15.

⁷⁵⁸ *Ibidem*, par. 13.

⁷⁵⁹ *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*, Doc. A/61/611, 6 de diciembre de 2006, par. 1 y 7.

Un aspecto esencial vino por la presencia de las organizaciones de personas con discapacidad, que fue precisamente una de las características más significativas del proceso de negociación, y que actuaron unidas bajo el International Disability Caucus (IDC, por sus siglas en inglés)⁷⁶⁰, expresión de su proceso emancipatorio. De hecho el Presidente del Comité ad hoc, durante la última sesión manifestó que el 70% del texto se debía a las contribuciones de las organizaciones de personas con discapacidad⁷⁶¹.

Dos organizaciones fueron clave: la International Disability Alliance (IDA) y el Instituto Interamericano sobre Discapacidad, que desarrollaron intensas acciones de *lobby* y concienciación⁷⁶².

IDA propició la constitución del IDC, una red de trabajo global, regional y nacional de organizaciones de personas con discapacidad que actuaron con una misma voz durante el proceso de negociación, tanto en las sesiones formales como en encuentros propiciados. La finalidad era que se conociera la realidad de las personas con discapacidad y dar contenido a su lema: "Nada para nosotros sin nosotros".

El IDC quedó articulado desde la segunda sesión, y coordinó y preparó todas las acciones de incidencia y aportaciones en la elaboración de la *Convención*, lo que además tuvo un efecto educativo muy importante, ya que ayudó a superar la imagen paternalista o asistencialista de la discapacidad por parte de los propios delegados⁷⁶³. Además de la unidad que logró, su participación directa modificaba, sin duda, la percepción de ser objetos de protección a sujetos de derechos.

Por otro lado, la relación entre accesibilidad y participación se hizo evidente y posiblemente también contribuyó a la toma de conciencia. Así se facilitó el acceso a documentación en braille y en formatos electrónicos, las salas eran accesibles para sillas de ruedas y se previeron dispositivos específicos para personas con discapacidad auditiva que lo solicitaran. Estamos por tanto ante un proceso muy vivo que no sólo fue enriquecido por su participación, sino que ésta fue la clave para el propio contenido de la *Convención*.

⁷⁶⁰ El International Disability Caucus es una red en la que se integraron organizaciones internacionales, nacionales y regionales de personas con discapacidad, cuyo lema "Nada para nosotros sin nosotros" reflejaba que los tiempos en que las legislaciones y políticas sobre discapacidad sin contar con las personas con discapacidad habían terminado.

⁷⁶¹ Stefan Trömel, "A personal perspective", cit., p. 117.

⁷⁶² Agustina Palacios, *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, cit., pp. 251-252.

⁷⁶³ *Ibidem*, pp. 255-56.

5.3 Estructura y contenido de la Convención

La *Convención* incluye un amplio preámbulo y cincuenta artículos. Cuenta además con un *Protocolo facultativo* que consta de 18 artículos, y que permite al Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad la recepción de comunicaciones individuales, así como la realización de investigaciones en el supuesto de vulneraciones graves o sistemáticas de la *Convención*.

El preámbulo está conceptualmente dividido en dos áreas, una genérica relativa al marco general de los tratados internacionales y otra centrada en la discapacidad. Es aquí donde se evidencia que va escalando conceptos y aproximando realidades, para concluir, la propia *Convención*, con la necesidad de una convención específica.

Del articulado, los nueve primeros son artículos de aplicación general, centran el propósito, definiciones, principios, obligaciones de los Estados e identifican colectivos especialmente vulnerables como las mujeres y la infancia.

En los artículos del 10 al 30 se regulan derechos leídos en clave de discapacidad, siendo una constante la referencia al goce del derecho en igualdad de condiciones con los demás seres humanos.

En los artículos del 30 al 40 se hace referencia a la aplicación (incluido en cooperación al desarrollo), supervisión y seguimiento de la *Convención* (Comité, informes de los Estados Partes, Conferencia de los Estados Partes).

Por último los artículos del 41 al 50 son relativos al depósito, firma y demás cuestiones vinculadas al régimen formal de tratados.

5.3.1 Preámbulo

El preámbulo es un elemento único comparado con los demás textos del sistema internacional de tratados, por la riqueza y extensión de sus contenidos. No tiene un planteamiento sistemático que, partiendo de la universalidad del sistema internacional de tratados y pasando por la realidad de vulneración de derechos de la personas con discapacidad, finalice con la necesidad de la *Convención*. Pero sí parece su voluntad marcar esta conclusión.

De la lectura de los apartados dedicados a la discapacidad, puede extraerse esta reflexión teleológica a través de su sistematización en las siguientes áreas temáticas: (a) marco conceptual sobre la discapacidad; (b) insuficiencia de los mecanismos de los tratados internacionales y realidad de las personas con discapacidad; (c) principios en el tratamiento de la discapacidad; (d) ámbitos y formas de inclusión de la discapacidad en las políticas; (e) comunidad internacional y comunidad nacional; y (f) justificación y necesidad de la *Convención*.

5.3.1.1 Marco conceptual sobre la discapacidad

En los apartados e) y i) se establece la componente social de la discapacidad a través del reconocimiento y denuncia de las barreras a la participación, y se reivindica la diversidad humana:

“e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

“i) Reconociendo además la diversidad de las personas con discapacidad”.

5.3.1.2 Insuficiencia de los mecanismos de los tratados internacionales y realidad de las personas con discapacidad

Los apartados k), p), q) y t) reconocen que pese a la protección que les deberían prestar los tratados internacionales, las personas con discapacidad ven continuamente vulnerados sus derechos y suelen vivir en condiciones de pobreza. Se reconoce además las situaciones de discriminación múltiple a la que se enfrentan, así como la mayor exposición de mujeres y niñas a diferentes riesgos:

“k) Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, 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 las partes del mundo”.

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

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

“t) Destacando el hecho de que la mayoría de las personas con discapacidad viven en condiciones de pobreza y reconociendo, a este respecto, la necesidad fundamental de mitigar los efectos negativos de la pobreza en las personas con discapacidad”.

5.3.1.3 Principios en el tratamiento de la discapacidad

Tras haber reconocido la componente social en la desigualdad y la realidad de vulneración, se establecen un conjunto de principios que deben marcar el

tratamiento de la discapacidad a través de un recorrido que va de lo general a lo específico pasando por la inclusión.

Los apartados h), n), o) y v) establecen principios generales (algunos de los cuales tendrán un tratamiento más amplio en el propio articulado de la *Convención*), como dignidad, autonomía o participación, y también incluye principios específicos de la discapacidad como la accesibilidad, que también cuenta con un artículo propio (art. 9) en el texto de la *Convención*:

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

“n) Reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones”.

“o) Considerando que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente”.

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

El apartado m) va directo al sentimiento de inclusión, para ello exige una mirada diferente y doble, por un lado por parte de la sociedad, para que reconozcan su valor y derechos, y por otra a las personas con discapacidad, que fruto de este reconocimiento podrán sentirse parte de la sociedad a la que pertenecen:

“m) Reconociendo 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”.

Existen situaciones especiales que el tratamiento de la discapacidad debe abordar y proteger, como quienes necesitan más apoyo, los niños y niñas con discapacidad, y en situaciones de conflictos u ocupación militar:

“j) Reconociendo la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso”.

“r) Reconociendo también que los niños y las 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, y

recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la *Convención sobre los Derechos del Niño*".

"u) Teniendo presente que, para lograr la plena protección de las personas con discapacidad, en particular durante los conflictos armados y la ocupación extranjera, es indispensable que se den condiciones de paz y seguridad basadas en el pleno respeto de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y se respeten los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos".

5.3.1.4 Ámbitos y formas de inclusión de la discapacidad en las políticas

La forma de abordar y proteger la discapacidad requiere que sea incluida bajo estos principios, y en todos los ámbitos nacionales e internacionales (aptdos. f), g) y l) y teniendo en cuenta, además, la perspectiva de género (aptdo. s)):

"f) Reconociendo la importancia que revisten los principios y las directrices de política que figuran en el Programa de acción mundial para los impedidos y en las Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad como factor en la promoción, la formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad".

"g) Destacando la importancia de incorporar las cuestiones relativas a la discapacidad como parte integrante de las estrategias pertinentes de desarrollo sostenible".

"l) Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad en todos los países, en particular en los países en desarrollo".

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

5.3.1.5 Comunidad internacional y comunidad nacional

Los apartados w) y x) asumen que el sistema internacional de tratados se asienta en la existencia de una comunidad internacional, y por tanto de comunidades nacionales, y que son los Estados quienes han de hacer posible la garantía de los derechos:

"w) Conscientes de que las personas, que tienen obligaciones respecto a otras personas y a la comunidad a la que pertenecen, tienen la responsabilidad de procurar, por todos los medios, que se promuevan y respeten los derechos reconocidos en la Carta internacional de derechos humanos".

“x) Convencidos de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones”.

5.3.1.6 Justificación y necesidad de la Convención

Todo lo anterior es la base sobre la que se fundamenta la existencia de una convención específica centrada en las personas con discapacidad y sus derechos:

“y) Convencidos de que una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad 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, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados”.

5.3.2 Principios, obligaciones y derechos de aplicación general

Los artículos del 1 al 9 establecen un marco transversal de principios y obligaciones para la aplicación de la *Convención*. En ellos se refuerzan muchos de los principios declarados en el preámbulo. Cuestión importante, porque es interpretativo pero no genera derechos *per se*. Se produce una trazabilidad que va desde el principio a su definición como derecho, y por tanto, a su exigibilidad, lo que indica su valor técnico y su compromiso.

A continuación se incluye un breve análisis de estos artículos, salvo del artículo 8 relativo a la toma de conciencia que tiene un capítulo propio.

5.3.2.1 Artículos del 1 al 5: un marco general

El artículo 1 centra la finalidad de la misma: “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto a su dignidad inherente...” y define el concepto de discapacidad ligado al modelo social: “incluye 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”.

El artículo 2 establece definiciones, todas ellas necesarias para entender mejor la discapacidad y las necesidades específicas que puedan derivarse:

- a) Comunicación, incluye los diferentes formatos posibles (braille, macrotipos, lectura fácil) que garanticen tanto el acceso (braille, táctil, sistemas auditivos, etc.) como la comprensión (lectura fácil).
- b) Lenguaje, amplía su definición oral e incluye la lengua de signos y otras formas no verbales.
- c) La discriminación por motivos de discapacidad, asume la noción de igualdad material, e incluye tanto la directa como la indirecta. Por tanto se produce cuando, por razón de discapacidad, cualquier distinción, exclusión o restricción suponga el no reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Esta exclusión puede afectar tanto a la persona con discapacidad como a alguien relacionado con la misma, cuya discapacidad le suponga denegación/vulneración de derechos. Además identifica como discriminación la denegación de ajustes razonables.
- d) Ajustes razonables, que salvan la igualdad y no discriminación a través de soluciones a medida que permiten el goce o ejercicio de un derecho, con el límite de que no supongan una carga desproporcionada o indebida.
- e) Diseño universal, que implica que pueda ser usado por todas las personas en la mayor medida de lo posible sin necesidad de adaptación ni diseño para todos.

La *Convención* en su artículo 3 establece principios en relación al goce de los derechos de las personas con discapacidad. Los principios que contiene pueden dividirse conceptualmente en los que son el legado clásico de los derechos humanos (dignidad, autonomía, igualdad de oportunidades etc.), los que son propios del ámbito de la discapacidad desde la lectura de derechos humanos y los que tratan de revertir situaciones endémicas de vulneración de derechos:

- a) Principios propios del ámbito de los derechos humanos, sin olvidar, que siempre se ha de mantener una lectura en clave de discapacidad:
 - i. El respeto a la dignidad inherente.
 - ii. La no discriminación.
 - iii. La igualdad de oportunidades.
 - iv. La igualdad entre el hombre y la mujer.
 - v. El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.
- b) Principios por necesidades específicas derivadas de la discapacidad:
 - i. La accesibilidad.
- c) Principios para revertir situaciones endémicas de vulneración de derechos:
 - i. La autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.

- ii. La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.
- iii. El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.

Alguno de estos principios son, como se verá, desarrollados en otros artículos de la CRPD. La CRPD es el primer tratado internacional de derechos humanos que incluye principios de derechos humanos en el propio articulado. El resto de tratados, además de ser más pocos los incluyen en el preámbulo⁷⁶⁴, e incluso, algunos como la CRW y la CED ni siquiera mencionan principios en sus preámbulos, sino que se remiten a los de los tratados internacionales.

El artículo 4 establece las obligaciones de los Estados Partes de: respetar, mediante la no injerencia, los derechos de las personas con discapacidad; proteger, impidiendo la vulneración de estos derechos por terceros; y realizar, adoptando las medidas oportunas de orden legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de cualquier otra índole. Antes de abordar su estructura, para conocer su potencialidad en el sistema de tratados, se necesita comparar su contenido con las demás convenciones.

El artículo 4 de la CRPD explicita de una forma más detallada las obligaciones genéricas de los Estados. De hecho, a grandes líneas, la mayoría de los demás tratados internacionales hacen una mención sucinta a que los Estados deben garantizar los derechos contenidos en la respectiva convención sin discriminación, y a la adopción de las medidas que sean necesarias para su aplicación (art. 2 CCPR, art. 3 CDESCR⁷⁶⁵, art. 2 CRC, art. 2 CAT⁷⁶⁶, art. 7 CRW⁷⁶⁷). Las dos convenciones anti-discriminación avanzan, e instan al Estado a una revisión metódica y crítica de la normativa o de prácticas contrarias al principio de igualdad y no discriminación (arts. 2 y 4 de la CERD, art. 2 CEDAW⁷⁶⁸). Y la CRPD da un paso más e incorpora novedades. Su artículo 4, además de incluir la adopción de medidas para su aplicación, y el examen sistemático de la legislación y de la realidad para proscribir la discriminación, identifica otros ámbitos de actuación leídos también en clave de igualdad⁷⁶⁹: la transversalidad, la promoción del diseño para todos, la accesibilidad,

⁷⁶⁴ Básicamente paz, justicia, igualdad, y dignidad. La CERD, la CEDAW y la CRC incluyen también la no discriminación. La CRPD por su parte en el preámbulo incorpora además de estos, el reconocimiento de la autonomía y la independencia individual que incluye la libertad.

⁷⁶⁵ El CDESCR establece esta obligación hasta el máximo de los recursos disponibles.

⁷⁶⁶ Sólo habla de medidas.

⁷⁶⁷ Menciona sólo respetar y asegurar los derechos.

⁷⁶⁸ Al igual que la CRPD identifica ámbitos concretos diferentes al Estado para eliminar la discriminación contra la mujer que sea practicada por cualquier persona, organización o empresa.

⁷⁶⁹ El párrafo primero del artículo 4 de la CRPD define todas estas medidas dentro del ámbito de la no discriminación:

"4.1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad".

Igualdad y no discriminación son un binomio conforme se ha visto en el capítulo 3°.

los productos de apoyo y el conocimiento de los derechos de la CRPD por los profesionales que trabajan con personas con discapacidad. En relación a esta última previsión puede plantearse si es una referencia sectorial o transversal. Pero la respuesta debe venir marcada por el lugar donde las personas con discapacidad estén y quieran ejercer sus derechos, que es en sociedad. Por lo que la respuesta termina siendo, por pura lógica, transversal.

Desde esta perspectiva, el contenido del artículo 4 puede clasificarse según el tipo de medidas. Las que son predicables en la aplicación de cualquier tratado, y son necesarias para la definición y concreción de los derechos que contiene. Las que son específicas de la situación de la discapacidad, y las que permiten un conocimiento de los derechos, y que por tanto están ligadas a la toma de conciencia:

a) Medidas comunes a un tratado:

- i. Adoptar todas aquellas (legislativas, administrativas, etc.) que sean necesarias para el reconocimiento de los derechos, tanto en su vertiente positiva mediante actuaciones nuevas, como negativa a través de la erradicación de las que supongan discriminación contra las personas con discapacidad, o sean prácticas contrarias a la convención (art. 4.1 a), b), c)).
- ii. Incluir de forma transversal la discapacidad en las políticas y programas (art. 4.1 c)).

La CRPD es el primer tratado que menciona la transversalidad en este ámbito, aunque es un aspecto extrapolable y necesario para escribir los derechos de cualquier tratado. Así, es posible incorporar la diversidad de la realidad y no mediante compartimentos estancos. Cuestión diferente es que existan temas específicos a regular de forma separada. La transversalidad es indicador e instrumento de concienciación del modelo de derechos humanos de la discapacidad. Pensemos que hasta ahora, de forma general todas las cuestiones relativas a discapacidad se entiende que son propias del ámbito de los asuntos sociales o igualdad, y que esta área es la que debe velar por la equiparación. Seguir pensando y actuando así muestra que no se ha asumido el modelo de derechos humanos, pues la desigualdad sigue siendo estructural en la medida en que se permite que cada ámbito trabaje sin incluir la discapacidad, y por tanto edificando todo tipo de barreras que, posteriormente, y como añadido, deberían ser removidas por el ministerio de asuntos sociales o igualdad. Por ello la transversalidad es indicador y es instrumento, porque trabajar desde ella es asegurar desde el principio y para cada ámbito la inclusión de la discapacidad para la igualdad plena.

- iii. Velar por el cumplimiento de la *Convención* en todas las esferas públicas (art. 4.1 d)).
- iv. Tomar todas las medidas pertinentes para que no se discrimine por motivo de discapacidad en la sociedad (art. 4.1 e)).

La inclusión de este apartado es interesante por diferentes motivos, porque indica que deben adoptarse todas las medidas (de todo tipo, legislativas, administrativas, en políticas o programas). Añade que éstas deben prever y evitar la discriminación en titularidad y ejercicio (que conforme a la CRPD se produce también por la denegación de ajustes razonables). Y por último, porque se circunscriben al ámbito de la vida privada de las personas, que es

donde se produce gran parte de la vida, y por ello, ni las personas, ni las organizaciones ni las empresas privadas (muy importante por su vinculación con otros derechos como el empleo o el acceso a bienes y servicios en condiciones de igualdad) deben discriminar por razón de discapacidad.

b) Medidas específicas por razón de discapacidad:

- i. Propiciar la accesibilidad mediante el diseño universal, de forma directa (emprendiendo) o indirecta (promoviendo), en bienes, servicios, equipos e instalaciones generales, que requieran la menor adaptación y al menor costo, y también, a través de normativa que promueva este diseño universal (4. 1 f)).
- ii. Propiciar la investigación y desarrollo, y promover su disponibilidad en el uso de nuevas tecnologías, movilidad, dispositivos de apoyo, etc. dando prioridad a las de precio asequible (art. 4.1 g)).
- iii. Proporcionar información accesible a las personas con discapacidad como usuarias de estos productos de apoyo (art. 4.1 h).
El conocimiento y la posibilidad de uso de estos dispositivos y mecanismos de apoyo, redundan en la autonomía de la persona con discapacidad y por tanto en su empoderamiento.

c) Obligaciones vinculadas con la toma de conciencia y sensibilización:

- i. Promover la formación entre los profesionales que trabajan con personas con discapacidad, respecto a los derechos contenidos en la *Convención* para mejorar la asistencia y servicios que reconoce (art. 4.1 i).
Esta formación significa un cambio cualitativo: supone pasar del enfoque del modelo médico al de derechos humanos, en el que conceptos como autonomía e igualdad son claves.

El artículo 4.2 establece que: "Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean de aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional".

En relación a este artículo, la CRPD se remite a la tradicional y cuestionada división entre derechos civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales. Y esto pese a que en el preámbulo ha proclamado la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos. Es un artículo confuso pues afirma esa distinción y permite un marco temporal, pero renglón seguido habla de obligaciones inmediatas que no identifica. En todo caso establece un criterio fundamental, y es que en el desarrollo de derechos la igualdad debe estar garantizada para las personas con discapacidad, es decir, si se regula la educación, ésta debe contemplar a las personas con discapacidad, y para ello deberá tener en cuenta todo lo establecido en la CRPD. Por lo que la temporalidad afecta al desarrollo del derecho pero no a la inclusión transversal en el mismo de la discapacidad, ésta opera de forma inmediata.

Por otra parte, es necesario relacionar la mención en este artículo de la cooperación internacional con el artículo 32 dedicado a la misma. Esta vinculación reafirma la perspectiva de desarrollo social, al poner en relación discapacidad y desarrollo, y reconoce la importancia de la cooperación internacional en el apoyo de los esfuerzos nacionales para cumplir los propósitos de la CRPD. El art. 32 es innovador porque incluye medidas concretas que pueden adoptarse:

- a) Velar por que los programas de desarrollo internacional sean inclusivos y accesibles para las personas con discapacidad.
- b) Facilitar y apoyar el fomento de la capacidad.
- c) Facilitar la cooperación en la investigación y el acceso a conocimientos científicos o técnicos.
- d) Proporcionar según corresponda asistencia técnica y económica.

Éste es un cambio sustantivo porque se pasa de la sectorialidad de las políticas en materia de discapacidad, mediante programas específicos, a la transversalidad, estableciendo que los programas de desarrollo incluyan y sean accesibles para las personas con discapacidad, y en definitiva implica visibilidad y toma de conciencia⁷⁷⁰.

El artículo 5 se centra en la igualdad y no discriminación, pero no define la discriminación⁷⁷¹. Su contenido puede clasificarse en razón a los niveles y al criterio interpretativo que contiene:

- a) Nivel genérico, relativo a que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a beneficiarse de la misma sin discriminación alguna.
- b) Nivel de protección, mediante la prohibición de la discriminación por motivo de discapacidad, unido a la protección legal igual y efectiva contra la discriminación.
- c) Nivel de acción, mediante la adopción de todas las medidas pertinentes que aseguren la realización de ajustes razonables.
- d) Criterio interpretativo, conforme al cual no tendrán consideración de medidas discriminatorias aquellas necesarias para acelerar o logra la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

⁷⁷⁰ Leonor Lidón Heras, *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ¿por qué una toma de conciencia? Una propuesta para los medios de comunicación*, cit., p. 49.

⁷⁷¹ Su definición se encuentra en el artículo 2 de la CRPD.

5.3.2.2 Artículos 6 y 7: colectivos en mayor riesgo de exclusión

El preámbulo de la CRPD reconoce la mayor situación de vulnerabilidad y desprotección, dentro del colectivo de personas con discapacidad, de las mujeres y la infancia. Esta preocupación tiene su reflejo en los artículos 6 y 7 en los que incluye, respectivamente, a las mujeres con discapacidad, y a los niños y niñas con discapacidad.

El artículo 6, tras reconocer que las mujeres y niñas con discapacidad están más sujetas a formas de múltiple discriminación, establece que los Estados Partes deberán tomar medidas para garantizar la igualdad en el goce y ejercicio de sus derechos. Además, incluye una cláusula de empoderamiento, clave para la autoconciencia de la mujer, mediante la adopción de medidas que aseguren su desarrollo, adelanto y potenciación.

El artículo 7 está centrado en la infancia. La primera nota viene a través de la igualdad con sus pares: se afirman sus derechos y libertades en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. Establece el criterio interpretativo de la protección del interés superior del menor en todas las actividades relacionadas con los mismos. Y el aptdo. 3) reconoce su derecho a expresar su opinión en igualdad de condiciones, en atención a su nivel de madurez y muy importante, para el ejercicio de este derecho se les deberá prestar, si es necesario, el apoyo y asistencia que necesiten.

El preámbulo de la CRPD identifica otras situaciones de múltiple discriminación de las personas con discapacidad por motivo de "raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición"⁷⁷². De todas estas circunstancias, le ha dedicado artículos específicos a la mujer y la infancia, aunque a lo largo de su articulado incluye menciones a otras realidades. De todos estos olvidos, sin duda la edad es el más significativo, dada la relación que existe entre edad y discapacidad. Por otra parte, el artículo 5 hubiera sido un buen lugar para concretar mejor el principio de igualdad y no discriminación frente a la discriminación por razón de discapacidad y prever la discriminación múltiple. Un ámbito donde afirmar la aplicación de la *Convención* a las personas con discapacidad y a aquellas en las que concurra cualquier otra circunstancia. Aspecto que sí se encuentra en otros tratados al regular el principio de igualdad y no discriminación.

⁷⁷² *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, preámbulo, apdo p).

5.3.2.3 Artículo 9: la accesibilidad

En el capítulo 4º se incluía la accesibilidad dentro de los mecanismos de equiparación y se daban unas primeras notas sobre la misma. Su novedad e inclusión en la CRPD, aconsejaban volver tratarlo desde lo establecido en el artículo 9 y en el resto de la CRPD.

De conformidad con el mismo los Estados Partes deben:

- a) Adoptar medidas que identifiquen, eliminen y garanticen el acceso a los siguientes ámbitos:
 - i. Entorno físico.
 - ii. Vías públicas.
 - iii. Instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo, y otros servicios e instalaciones abiertos o de uso público.
 - iv. Transporte.
 - v. Información y comunicaciones.
 - vi. Tecnologías de la información y las comunicaciones.

- b) Desarrollar normativa mínima en materia de accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público, y asegurarse de que es cumplida.

- c) Promover la accesibilidad de los sistemas y tecnologías de la información y la comunicación.

El artículo 9, al igual que otros derechos, tiene recorrido a lo largo de toda la CRPD, así de forma expresa se encuentra también en:

- a) El preámbulo aptdo. v) en el que relaciona accesibilidad con goce pleno de derechos.

- b) El artículo 3 f) que lo define como principio general.

- c) El artículo 4.1 f) que promueve el diseño universal en la elaboración de normas y directrices y el 4.1 h) conforme al cual la información sobre ayudas y dispositivos de apoyo entre otros debe ser accesible.

- d) El artículo 21 a), b) y d) que, relativo a la libertad de expresión, de opinión y de acceso, establece que la información al público en general debe proporcionarse en formatos accesibles para las personas con discapacidad. Estos formatos deben facilitarse en todas sus opciones, y se debe alentar a los medios para que hagan su información accesible.

- e) El artículo 27.1 que reconoce el derecho al trabajo, y que éste debe ser libremente elegido en un entorno laboral abierto, inclusivo y accesible.

f) El artículo 29 a) que, en relación a la participación en la vida política y pública, establece que ha de asegurarse que ésta sea plena y efectiva, y entre otras cuestiones menciona que el procedimiento electoral debe ser adecuado, accesible y fácil de entender y utilizar.

g) El artículo 30.1 a) y b) que regula el derecho a la participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte, y que establece que el acceso material a la cultura así como a los contenidos televisivos, de cine, teatro y otras actividades culturales debe ser en formatos accesibles.

h) El artículo 31.3, que determina la accesibilidad de los datos y estadísticas que elabore el Estado.

i) El artículo 32.1 a), y d) sobre la inclusión transversal de la discapacidad en la cooperación internacional y la transferencia de este conocimiento.

j) El artículo 49 que establece que la difusión del propio texto de la *Convención* se hará en formatos accesibles.

A través de su inserción en los mismos configura la accesibilidad en diferentes grados, incluso como contenido mínimo de algunos de estos derechos referidos, lo que, además de profundamente novedoso, manifiesta la riqueza del debate sobre su naturaleza.

Sin embargo, la falta de accesibilidad no es de forma directa y expresa reconocida como discriminatoria. Esta ausencia sólo puede entenderse desde la propia realidad de los Estados Partes y sus carencias en materia de accesibilidad, ya que de incluirse, hubieran quedado todos en incumplimiento directo de la CRPD.

Pero sin duda la accesibilidad es necesaria para la participación plena de las personas con discapacidad, y está intrínsecamente vinculada a que puedan ejercer sus derechos y romper la disociación entre titularidad y ejercicio por barreras físicas. Por ello la *Convención* la incluye, define ámbitos en los que es esencial asegurarla, y marca la adopción de normativa mínima. Y pese a que, como se ha reflejado con anterioridad, no vincula de forma expresa falta de accesibilidad y discriminación, ésta es deducible tanto por:

a) Lo contenido en el preámbulo aptdo. v) que relaciona accesibilidad con goce pleno de derechos.

b) Las obligaciones contraídas por los Estados para promover el goce de los derechos sin discriminación en los que incluye la accesibilidad (art. 4.1 f) y h)). Estas obligaciones se enmarcan dentro de la obligación genérica de los Estados Partes de asegurar y promover los derechos y libertades de las personas con discapacidad sin discriminación por causas de la misma (art. 4.1).

c) Su inclusión como contenido esencial (p. ej. art. 27.1 derecho al trabajo) de derechos.

d) La obligación de definir contenidos mínimos en ámbitos identificados conforme establece el art. 9.

Si bien los destinatarios y responsables de la *Convención* como tratado de derecho internacional son los Estados, estos para dar cumplimiento a la misma deben desarrollar la normativa, políticas, y programas necesarios para garantizar su plena aplicación en su territorio. Esto significa que el Estado asume y traslada esta obligación internacional a su ámbito nacional, de forma tal que las obligaciones dimanantes de la *Convención* se extienden a todos los sujetos, públicos, privados y particulares que se encuentran en cada Estado. La accesibilidad afecta por tanto a toda la sociedad, especialmente a las empresas que deberán incorporarlas en su producción de bienes y servicios, lo que implica que debe asegurarse la cadena de accesibilidad tanto en la prestación de bienes y servicios, como en las compras que requiera cada empresa para poder asegurar un producto o servicio final accesible.

Precisamente, y en relación a las empresas, la inclusión de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos da, necesariamente, un nuevo enfoque al concepto de diligencia debida de las empresas que se contiene en el *Informe Ruggie*⁷⁷³, por cuanto al dejar de asumir como natural la exclusión se afirma la igualdad a través de la eliminación de todas las barreras. La diligencia debida es un principio vertebrador de la actuación empresarial, por lo que se contiene a lo largo de todo el texto del *Informe Ruggie*. Implica que las empresas deben contar con políticas y procedimientos adecuados a su tamaño “para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos⁷⁷⁴”, y para ello deben poder evaluar el “impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto⁷⁷⁵”. Para poder evaluar este impacto, además de contar con la colaboración de expertos en derechos humanos deben realizar consultas sustantivas con los grupos de interés potencialmente afectados⁷⁷⁶. Además, dentro de los mecanismos de reparación prevé que las empresas los establezcan de nivel operacional, a disposición de las personas y las comunidades que sufran las consecuencias negativas, y a través de ellos se debe poder determinar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos y que las empresas actúen reparando el daño y evitando posteriores⁷⁷⁷.

⁷⁷³ *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas John Ruggie, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, cit.*

⁷⁷⁴ *Ibidem*, principio 15.

⁷⁷⁵ *Ibidem*, principio 17.

⁷⁷⁶ *Ibidem*, principio 19.

⁷⁷⁷ *Ibidem*, principio 29.

Conforme se ha visto, las empresas pueden impactar en los derechos humanos de las personas con discapacidad a través de barreras jurídicas (respecto a los ámbitos que definen) cuando limitan en abstracto la participación de personas con discapacidad, a través de barreras relacionales cuando no permiten la participación de personas concretas con discapacidad, y a través de barreras físicas cuando los entornos, productos y servicios no se definen bajo los criterios de diseño para todos garantizando una accesibilidad universal, que además beneficia a todos al incrementarse la usabilidad. Por lo que aplicar la diligencia debida desde este marco, abre una nueva perspectiva de diálogo y de respeto a los derechos humanos de las personas con discapacidad. Máxime cuando la CRPD sí identifica el impacto y la implicación de las empresas en este ámbito.

Esta perspectiva de diligencia debida e impacto sobre los derechos humanos enriquece aún más el debate sobre propia naturaleza de la accesibilidad, máxime por la propia forma de abordarlo de la *Convención*, que lo define como principio. Pero que, de alguna forma, lo cualifica como derecho por la relación que la misma establece entre la accesibilidad y acceso a derechos. Esto permite afirmar que o es un derecho en sí mismo o acompaña al ejercicio de los demás derechos, aunque sería muy difícil sobre la práctica y la realidad cotidiana deslindarlos. Y debe plantearse, si su carencia puede entenderse que es una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación aunque no esté expresamente incluido en el artículo 5 de la *Convención*.

Jiménez, en su análisis de la accesibilidad en relación a la *Convención*, establece que la misma deja de ser un requisito predicable del entorno para convertirse en una condición necesaria para la existencia o ejercicio de algunos derechos (p. ej. derecho a vivir en comunidad), por lo que implica una condición subjetiva, ya que está dirigida a las personas, y que debe ser garantizada por los Estados⁷⁷⁸.

Sin embargo, Vida entiende que la accesibilidad no está configurada como un derecho subjetivo en la *Convención*, pero que, si se afectara el goce de un derecho formalmente reconocido en la *Convención* es cuando podría invocarse como un derecho subjetivo. Vida defiende esta postura al asumir que no puede alegarse una interpretación literal ya que no es definido como derecho, ni una interpretación sistemática, ya que está configurado como principio que se refleja en obligaciones, y tampoco cree que se derive tal condición de una interpretación contextual, ya que la CRPD no incluye derechos nuevos, y por otra parte tampoco sería posible alegar una

⁷⁷⁸ Roberto M. Jiménez Cano, "Hacia un marco conceptual adecuado de la normativa española sobre personas con discapacidad", en *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, en Patricia Cuenca Gómez (ed.), Dykinson, Madrid, 2009, pp. 89-90.

interpretación teleológica, ya que precisamente la necesidad de consenso fue la que postergó algunos objetivos como el de la accesibilidad universal como derecho⁷⁷⁹.

La importancia y preocupación por la accesibilidad la manifiesta el propio Comité CRPD, que en 2010 le dedicó al mismo un día de discusión general⁷⁸⁰, y porque además abrió en 2012 un llamamiento para la presentación de posiciones sobre su implementación⁷⁸¹. Desde la aprobación de la CRPD sólo el artículo 12 relativo a la capacidad jurídica ha merecido también atención especial por parte del Comité CRPD⁷⁸².

De las diferentes aportaciones al día de discusión general cabe destacar las realizadas por IDA, que defiende que la accesibilidad es tanto un instrumento de la igualdad de oportunidades como un derecho en sí mismo, y que su propia formulación en el artículo 9 está orientada a complementar cada uno de los derechos reconocidos en la CRPD⁷⁸³. Por ello reclaman la necesidad de crear estándares sistemáticos de accesibilidad en los diferentes entornos que promuevan la autonomía, la inclusión y la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, y por ello, entienden que su carencia determina el incumplimiento de lo contenido en la convención⁷⁸⁴.

En la misma línea, el European Disability Forum (EDF) relaciona accesibilidad y ejercicio de derechos y no discriminación, apuntando que una de las cuestiones clave es su implementación⁷⁸⁵.

Tras las aportaciones del día de discusión general, el Comité CRPD, tomó la decisión de elaborar una observación general sobre el artículo 9 de la *Convención*, e hizo un

⁷⁷⁹ José Vida Fernández, "La incidencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", en *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, en Patricia Cuenca Gómez (ed.), Dykinson, Madrid, 2009, p. 289.

⁷⁸⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Day of General Discussion on "Accessibility"*, 7 October 2010.

⁷⁸¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Call for Submissions on the Implementation of Article 9 (Accessibility) of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, deadline 15th March 2012.

⁷⁸² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Call for Papers on the Practical and Theoretical Measures for the Implementation of Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, deadline 17th October 2011.

⁷⁸³ IDA, *Submission to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Day of General Discussion on Accessibility- Article 9 CRPD*, 7 October 2010, pp. 1-2.

⁷⁸⁴ *Ibidem*, pp. 3-5.

⁷⁸⁵ EDF, *Contribution to the Day of General Discussion, UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, Geneva, 7 October 2010, p. 2.

llamamiento para la presentación de propuestas sobre la implementación del mismo, y en particular sobre⁷⁸⁶:

- a) La relación entre el artículo 9 y el artículo 5 relativo a no discriminación.
- b) La naturaleza del artículo 9, sobre si es un principio, un derecho, o un requisito de igualdad.
- c) El alcance de la realización progresiva de la accesibilidad y su relación con los ajustes razonables.
- d) Las relaciones entre los diferentes grupos de interés y responsables en la definición de estándares de accesibilidad y su implementación.
- e) Ejemplos de buenas prácticas en la promoción de diseño universal y accesibilidad y la remoción de barreras.

Sin perjuicio de la relevancia y trascendencia de lo que decida el Comité CRPD, se está ante un gran reto inédito en el ámbito de los derechos humanos. Sin duda, la accesibilidad es uno de los instrumentos esenciales que establece la *Convención* para lograr la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad. Además, tiene la virtualidad de actualizar de forma constante la definición de persona con discapacidad, en la que hay que desligar la deficiencia de la barrera y con ello abandonar el modelo médico e integrar el de derechos humanos, apostando por la inclusión frente a la exclusión que generan las barreras.

Por otra parte, la respuesta que se dé, sin duda, debe responder al reto no sólo del ejercicio del derecho sino de su defensa. En este sentido podría hacerse un paralelismo con la tutela judicial efectiva, que está configurado como derecho, precisamente para dotar de garantías a la titularidad y ejercicio de derechos sustantivos. De esta forma la accesibilidad garantiza la equiparación y el ejercicio de los derechos reconocidos, por lo que igual que se asume que sin tutela judicial no hay garantía de derechos e incluso no hay derechos, sin accesibilidad sucede lo mismo pues decaen en su ejercicio y podrían decaer en su defensa desde una doble perspectiva: si la accesibilidad no es garantizada y/o si el proceso judicial no está definido conforme a criterios de accesibilidad universal.

Desde un plano de los principios y valores, es una cuestión que ahonda en la relación de retroalimentación entre autonomía, independencia, toma de conciencia e imagen

⁷⁸⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Call for submission of the practical and theoretical papers on implementation of the Article 9 on accessibility of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, cit.

social, pues la accesibilidad favorece la independencia y la autonomía y facilita por tanto la participación y la visibilidad desde estos valores.

5.3.3 Articulado: derechos concretos

De la *Convención* se dijo y se dice que no incluye nuevos derechos, de hecho a lo largo del articulado es una constante la inclusión, tras el reconocimiento del derecho, de la coletilla “en igualdad de condiciones con los demás”. Este fue uno de los argumentos durante la negociación, sin embargo, finalizado el proceso sí podría decirse que incluye tres derechos nuevos: derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19); movilidad personal (art. 20); y habilitación y rehabilitación (art. 26), y probablemente la principal razón radique en que son derechos que son sólo relevantes para las personas con discapacidad⁷⁸⁷.

La necesidad, según se mire, de reforzar o de reconocer derechos, conecta con la realidad de vulneración. Para responder a esta duda sobre si crea o no derechos nuevos se puede plantear la lectura, desde esta perspectiva, de los derechos de las diferentes convenciones. Pues a través de los derechos que contienen, puede intuirse qué derechos humanos son conculcados de forma más sistemática para cada colectivo, o cuáles necesitan mayor protección.

Por ello, para entender mejor qué aporta la CRPD y qué aspectos fortalece se propone hacer una lectura sistemática de los diferentes tratados específicos por razón del colectivo que muestre:

- a) Derechos humanos generales que refuerza: para ello se toma como referente la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.
- b) Derechos humanos por razón de especificidad dentro del colectivo de protección: incluye a colectivos específicos dentro del colectivo general de protección.
- c) Derechos humanos ligados a la naturaleza del derecho y del colectivo: referido a los derechos humanos vinculados al colectivo, que respondería a la especificidad del mismo.

La *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación racial*:

- a) Derechos humanos generales que refuerza:
 - i. Derecho a la igualdad de tratamiento (art. 5 a)).
 - ii. Derecho a la seguridad e integridad (art. 5 b)).
 - iii. Derecho de participación política (activa y pasiva) (art. 5 c)).

⁷⁸⁷ Stefan Trömel, “A personal perspective”, cit., p. 119.

- iv. Demás derechos civiles salvo el derecho al honor (art. 5 d)).
- v. Derecho de participación (art. 5 f)).

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

- a) Derechos humanos generales que refuerza:
 - i. Derecho de participación política y social (art. 7).
 - ii. Derecho a mantener la nacionalidad (art. 9) propia y mismos derechos en cuanto a la nacionalidad de los hijos.
 - iii. Derecho a la educación (art. 10).
 - iv. Derecho al empleo (art. 11).
 - v. Derecho a la salud (art. 12).
 - vi. Derecho a la igualdad en la esfera económica y social, incluye el de participación (art. 13).
 - vii. Capacidad jurídica de la mujer (art. 15.2).
 - viii. Libertad de circulación, de residencia y de domicilio (art. 15.4).
 - ix. Libertad en el matrimonio e igualdad en la familia (art. 16).

- b) Derechos humanos por razón de especificidad dentro del colectivo de protección:
 - i. Derechos de las mujeres en contextos rurales (art. 14).

La Convención sobre los Derechos del Niño:

- a) Derechos humanos generales que refuerza:
 - i. Derecho a la inscripción en el registro y a la nacionalidad (arts. 7 y 8).
 - ii. Derecho a la vida (art. 6).
 - iii. Derecho a expresar su opinión, especialmente en procedimientos judiciales o administrativo que le afecte (art. 12).
 - iv. Derecho a la libertad de expresión (art. 13).
 - v. Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14).
 - vi. Derecho a la libertad de asociación y de celebración de reuniones pacíficas (art. 15).
 - vii. Derecho al honor y la intimidad (art. 16).
 - viii. Derecho a la información (art. 17).
 - ix. Derecho a la integridad (art. 19) y prohibición de torturas o tratos degradantes (art. 37 a)).
 - x. Derecho a la salud (arts. 24 y 25).
 - xi. Derecho a la seguridad social (art. 26).
 - xii. Derecho a un nivel de vida adecuado (art. 27).
 - xiii. Derecho a la educación (arts. 28 y 29).
 - xiv. Derecho al ocio (art. 31).
 - xv. Prohibición de explotación o exposición a riesgos (art. 32; art. 36) y recuperación física y psicológica ante cualquier forma de maltrato (art. 39).
 - xvi. Derecho a la no privación de libertad arbitraria (art. 37 b), c) y d)).

- b) Derechos humanos por razón de especificidad dentro del colectivo de protección:

- i. Niños refugiados (art. 22).
 - ii. Niños con discapacidad (art. 23).
 - iii. Niños de minorías (art. 30).
 - iv. Niños en conflictos armados (art. 38).
 - v. Niños que hayan cometido delitos (art. 40).
- c) Derechos humanos ligados a la naturaleza del derecho y del colectivo, en este caso ligados al desarrollo del menor:
- i. Derechos relativos a la familia: estar con sus padres, reagrupamiento, no retención ilícita en el extranjero (arts. 9-10); ambos padres obligaciones comunes y creación de servicios, instituciones e instalaciones para el cuidado de niños (art. 18); derecho a la protección y asistencia del Estado en caso de ausencia de padres con independencia del motivo (art. 20); requisitos en torno a la adopción (art. 21).
 - ii. Protección frente al uso de estupefacientes (art. 33).
 - iii. Protección frente la explotación y abuso sexual (art. 34).
 - iv. Protección frente a la venta, secuestro o trata de niños (art. 35).
 - v. Apoyo para el ejercicio de los derechos de la convención en consonancia con la evolución de sus facultades (art. 5).

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias. En el caso de esta convención existe un diferente nivel de protección en relación a la situación del inmigrante. Ante esto se ha optado por incluir el derecho sin tener en cuenta la diferente concreción del mismo en función de dicha situación administrativa:

- a) Derechos humanos generales que refuerza:
 - i. Libertad de salida del Estado, propio y ajeno (art. 8).
 - ii. Derecho a la vida (art. 9).
 - iii. Prohibición de torturas y tratos degradantes (art. 10).
 - iv. Prohibición de esclavitud o trabajos forzosos (art. 11).
 - v. Libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 12).
 - vi. Libertad de opinión y expresión (art. 13).
 - vii. Derecho a la intimidad y la privacidad y el honor (art. 14).
 - viii. Libertad y seguridad personales (art. 16.1).
 - ix. Derecho a la libertad y requisitos en caso de privación (arts. 16.4; 16.6; 16.8 y 17).
 - x. Derecho a un intérprete en caso de detención y comunicación consular (art. 16.5 y art. 16.7).
 - xi. Derecho a un intérprete en proceso judicial (art. 18.2 a)).
 - xii. Derecho a un juicio justo e imparcial y a asistencia letrada (art. 18).
 - xiii. Derecho a la irretroactividad de normativa sancionadora (art. 19).
 - xiv. Derecho a la personalidad jurídica (art. 24).
 - xv. Derecho a la igualdad de trato en el empleo y la seguridad social (arts. 25 y 27; art. 43) y sobre el empleo (arts. 52-55).
 - xvi. Libertad de asociación y sindicación (art. 26 y art. 40).
 - xvii. Derecho a la asistencia sanitaria de urgencia (art. 28).
 - xviii. Derecho inscripción de los hijos (art. 29).

- xix. Derecho a la educación: de los hijos (art. 30; art. 45.2; 45.3; 45.4), de los trabajadores (art. 43. 1 a)) y de los familiares (art. 45. 1 a)).
- xx. Derecho a la libertad de movimiento y residencia (art. 39).
- xxi. Derechos participación política en sus países de origen (art. 41) y si se reconoce en el país de estancia (art. 42.3).
- xxii. Derecho de participación e inclusión (art. 43.1 g); art. 45.1 c)).
- xxiii. Derechos sociales y a la salud (art. 43.1 e); art. 45.1 c)).

b) Derechos humanos por razón de especificidad dentro del colectivo de protección:

- i. En caso de minoría de edad su privación de libertad se realizará en espacios diferenciados de los mayores de edad y el procedimiento se regirá por el principio de celeridad (art. 17.2 y 17.4).
- ii. Trabajadores fronterizos (art. 58).
- iii. Trabajadores de temporada (art. 59).
- iv. Trabajadores itinerantes (art. 60).
- v. Trabajadores vinculados a un proyecto (art. 61).
- vi. Trabajadores con empleo concreto (art. 62).
- vii. Trabajadores por cuenta propia (art. 63).

c) Derechos humanos ligados a la naturaleza del derecho y del colectivo: situación de inmigración:

- i. Derecho a la propiedad y requisitos de la expropiación forzosa (art. 15).
- ii. Prohibición prisión por incumplimiento de una obligación contractual (art. 20.1).
- iii. Prohibición expulsión por incumplimiento de una obligación emanada de contrato de trabajo (art. 20.2).
- iv. Prohibición destrucción documentos de identidad o relativos a la situación de permanencia o entrada (art. 21).
- v. En relación a las expulsiones (art. 22 y art. 56).
 - o Prohibición expulsión colectiva y/o arbitraria (art. 22.1 y art. 22.2).
 - o Comunicación decisión expulsión en idioma que comprenda (art. 22.3).
 - o Revisión de la decisión (art. 22.4).
 - o Indemnización si revocación (art. 22.5).
 - o Derecho a regularizar cuestiones pendientes y no menoscabo de ningún derecho adquirido conforme a la legislación vigente (art. 22.6 y art. 22.9).
 - o Derecho a ingresar a otro Estado (art. 22.7).
 - o Gastos de expulsión no corresponden al trabajador o familia, salvo los del viaje que sí podrá exigirseles (art. 22.8).
- vi. Derecho protección consular (art. 23).
- vii. Derecho a preservar la identidad cultural (art. 31).
- viii. Derecho a transferir sus ingresos y ahorros (art. 32 y art. 47).
- ix. Derecho a conocer sus derechos en lo relativo a la inmigración y demás derechos (arts. 33 y 37).
- x. Derecho a ausentarse temporalmente sin que afecte a la autorización de residencia y/o trabajo (art. 38).

- xi. Derecho reagrupamiento familiar (art. 44).
- xii. Específicas exenciones aduaneras (art. 46).
- xiii. Tributación no discriminatoria (art. 48).
- xiv. Condiciones de los permiso de trabajo y residencia (art. 49).
- xv. Permanencia familia en caso de deceso trabajador migratorio (art. 50).
- xvi. Condición de irregular (art. 51).

Tras este repaso sistematizado, el análisis de la CRPD mostrará mejor su valor y aportaciones a los derechos de las personas con discapacidad. Del análisis de la misma los derechos que contiene son:

- a) Derechos humanos generales que refuerza:
 - i. Derecho a la vida (art. 10).
 - ii. Seguridad y protección en situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (art. 11).
 - iii. Igual reconocimiento como persona ante la ley y capacidad jurídica (art. 12).
 - iv. Derecho de acceso a la justicia (art. 13).
 - v. Derecho a la libertad y seguridad de la persona (art. 14).
 - vi. Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (art. 15).
 - vii. Protección contra la explotación, la violencia y el abuso (art. 16).
 - viii. Protección de la integridad personal (art. 17).
 - ix. Libertad de desplazamiento y nacionalidad (art. 18).
 - x. Derecho a la movilidad personal (art. 20).
 - xi. La libertad de expresión (art. 21).
 - xii. El derecho a la intimidad (art. 22).
 - xiii. Respeto del hogar y de la familia (art. 23).
 - xiv. Derecho a la educación (art. 24).
 - xv. Derecho a la salud (art. 25).
 - xvi. Derecho al trabajo (art. 27.1).
 - xvii. Prohibición de la esclavitud (art. 27.2).
 - xviii. Nivel de vida adecuado y protección social (art. 28).
 - xix. Participación en la vida política y pública (art. 29).
 - xx. Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte (art. 30).

- b) Derechos humanos por razón de especificidad dentro del colectivo de protección:
 - i. Mujeres con discapacidad (art. 6; art. 8. 1 b); art. 16.2; art. 28. 2 b)).
 - ii. Niñas con discapacidad (art. 28. 2 b)).
 - iii. Niños y niñas con discapacidad (art. 4. 3; art. 7; art. 8. 1. b); art. 16. 2; art. 18.2; art. 23. 1c); art. 23.2; art. 23.4; art. 23.5; art. 24.2 a); art. 30. 5 d)).
 - iv. Niños y niñas ciegos, sordos y sordociegos (art. 24. 3 c)).
 - v. Edad (art. 8.1 b)).
 - vi. Mayores (art. 28. 2 b)).
 - vii. Pobreza (art. 28.2 c)).
 - viii. Personas sordas (art. 30.4)).

- c) Derechos humanos ligados a la naturaleza del derecho y del colectivo: situación de discapacidad:
- i. Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19).
 - ii. Movilidad personal (art. 20).
 - iii. Habilitación y rehabilitación (art. 26).

Comparada con otras convenciones, el nivel de derechos humanos ligados a la naturaleza del derecho y del colectivo es menor que en la CRC o la CMW, las únicas dos convenciones que incluyen esta tipología que se ha definido para poder hacer la comparación). Esta afirmación hay que entenderla desde la naturaleza de la propia CRPD, que lee los derechos humanos en clave de discapacidad, y por ello el elemento esencial es el contenido que establece, que incluye tanto la igualdad de condiciones como aspectos y medidas a desarrollar para dar cumplimiento al derecho en su titularidad y ejercicio. En el capítulo 6º, que analiza el artículo 8, hay precisamente, un examen de la evolución de la configuración de los derechos en el sistema internacional de tratados.

La CRPD, en tanto que lee los derechos humanos en clave de discapacidad, reclama tener en cuenta y tomar conciencia de determinadas realidades. Algunos de los derechos de la *Convención* dan contenido especial a algunos valores como autonomía y libertad, e incluyen otros como inclusión y participación. Lo radicalmente importante es que estos valores toman la forma de derecho:

a) Capacidad jurídica (art. 12), que propugna un cambio profundo, pues tras afirmarla, establece que en aquellos casos que sea necesario se deberá prestar apoyo. La *Convención* no habla de sustitución, propia de los sistemas de tutela o curatela, sino de apoyo. Este reconocimiento es esencial para cuestiones como la institucionalización, el tratamiento forzoso, la esterilización o la capacidad procesal. En este artículo es donde se dirime si la disociación mediante norma legal de titularidad y ejercicio de derechos sigue, tras la CRPD, siendo válida, y renueva el debate entre el sentido de tener titularidad, pero no ejercicio de derechos. Y es el núcleo duro del debate entre el modelo médico (sustitución), y el de derechos humanos, (apoyo).

b) Habilitación y rehabilitación (art. 26), que se orienta a que las personas con discapacidad puedan “lograr y mantener la máxima independencia y capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”. Este artículo también da un reenfoque al tradicional de la rehabilitación más centrada en la normalización, pues se asienta en la independencia y la participación, pero no define cómo hacerlas, porque esto vendrá determinado por la capacidad de la persona y los apoyos que sean necesarios, si lo son, así como por la definición de los entornos.

c) Derecho a vivir en de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19). Este derecho responde a la situación de institucionalización de las personas con discapacidad. Precisamente, en el análisis del *soft law* y de las observaciones generales en materia de discapacidad, se destacaba como iba

evolucionando la preocupación por la institucionalización que a grandes rasgos se aceptaba con limitaciones. Este artículo lo que hace es reconocer este derecho en igualdad de condiciones, y determinar que la decisión compete a la persona con discapacidad.

d) Movilidad personal (art. 20). Esta previsión se regula en relación a la independencia, y pretende que las personas con discapacidad puedan moverse libremente. A este respecto, hay que recordar que la inaccesibilidad de los entornos ha determinado y determina profundas limitaciones a este derecho, y al derecho que se quiera ejercer.

Para que estos derechos que restauran principios y valores en forma de derechos sean efectivos, es esencial, entre otras cuestiones, la provisión de mecanismos de equiparación, reparación y aseguramiento de los derechos contenidos

El artículo 31, contiene la obligación de recopilar datos estadísticos e investigación que permitan formular y aplicar políticas para dar cumplimiento a la *Convención*. Esto servirá además, para evaluar el nivel de cumplimiento, y para identificar y eliminar barreras. Por lo que obliga a una actuación de vigilancia permanente entre norma y realidad.

El artículo 32 establece las bases de la cooperación internacional y transversalidad de la discapacidad en esta materia. Los artículos 33 a 40 están centrados en la aplicación, seguimiento y supervisión de la *Convención*. Y por último los artículos 41 a 50 son disposiciones finales que incluyen aspectos como firma, ratificación, o reservas, etc.

5.4 Mecanismos de seguimiento y supervisión de la Convención

La *Convención* prevé mecanismos nacionales e internacionales de seguimiento y supervisión.

A nivel nacional los Estados deben nombrar uno o más organismos gubernamentales encargados de la aplicación de la *Convención*, y también les invita a considerar la posibilidad de instituir algún tipo de mecanismo de coordinación que facilite la adopción de medidas de aplicación. Además, deberán contar con un marco que contenga uno o varios mecanismos independientes para promover, proteger y supervisar su aplicación. Por otra parte está prevista la colaboración de la sociedad civil, y en particular de las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, ya que se establece que estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento (art. 33). Estas previsiones a nivel nacional son nuevas en el sistema internacional de tratados, tanto por los organismos que establece como por la obligada participación de la sociedad civil a través del diálogo preceptivo marcado por el artículo 4.3, y que afecta a: "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, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan". Como cautela o medida complementaria, se establece que el Estado debe promover la constitución de organizaciones de personas con discapacidad (art. 29 b) ii)). En este sentido es adecuado recordar que también fue la primera *Convención* con participación de la sociedad civil en su proceso de gestación. Y este esquema de colaboración, de toma de conciencia recíproca, se traspaasa a los Estados, quienes deben promover su existencia y mantener diálogo con las mismas.

A nivel internacional se crea el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad formado por expertos independientes, y se constituye la Conferencia de los Estados Partes que está integrada por los signatarios de la *Convención*, y podrá examinar cualquier cuestión relacionada con la aplicación de la *Convención*. Es el único tratado que prevé de forma directa la creación de la Conferencia de los Estados Partes, otros tratados no la identifican (CESCR; CERD y CEDAW) mientras que otros la prevén como posibilidad (art. 51 CCPR; art. 29 CAT; art. 50 CRC; art. 90 CRW; art. 44 CED).

El contenido de los informes, comparado con las demás previsiones del resto del sistema de tratados, es similar. En este sentido el artículo 35 establece que los mismos deberán contener medidas adoptadas para dar cumplimiento e identificar los progresos alcanzados. Esta previsión es idéntica a lo establecido por el artículo 40 CCPR; art. 16.1 CESCR; art. 18 CEDAW y art. 44 CRC. Otros tratados son más parcos y refieren la obligación de reportar sobre las medidas para dar efectividad a la convención propia (art. 19.1 CAT; art. 9 CERD; art. 73 CMW; art. 29 CED). Si bien en algunos casos son completadas posteriormente, ya que deben incluir información sobre: (a) factores y dificultades de aplicación (art. 40.2 CCPR; art. 17.2 CESCR; art. 18.2 CEDAW y art. 35.5 de la propia CRPD); (b) factores y dificultades de aplicación y con información suficiente para que el comité pueda entender la aplicación de la convención en el país de que se trate (art. 44.2 CRC); y (c) factores y dificultades de aplicación y con información sobre las corrientes migratorias (art. 73.2 CRW). La identificación de dificultades debe, en relación con el art. 9 relativo a la accesibilidad que obliga a la identificación de barreras, tener una correlación y reflejo en los informes. Así como la previsión del art. 31.2 que también determina que la información que se recopile, debe ayudar a identificar y eliminar las barreras. Existe por tanto en la CRPD una profunda preocupación por tener presente la realidad para transformarla desde sus disposiciones.

Uno de los aspectos clave es el sistema de informes previsto. Se caracteriza por la participación y la confrontación dialogada y constructiva entre Estados Partes, Comité CRPD (como receptor de la información) y sociedad civil a través de la presentación de informes sombra. Cada Estado Parte debe presentar un informe inicial exhaustivo al Comité CRPD dentro de los dos primeros años siguientes a la entrada en vigor de la CRPD en su territorio. Este informe inicial contiene un bloque de información general común a todos los órganos de tratados de derechos humanos y otro específico centrado en la aplicación de la CRPD. Junto a estos, la sociedad civil

podrá presentar informes alternativos. Con esta información, más contrastada cuantos más informes se presenten, el Comité CRPD podrá elaborar una lista de cuestiones de las que solicite aclaraciones o mayor información al Estado Parte, que deberá remitir por escrito. Posteriormente se celebra una sesión plenaria a la que es invitado el Estado Parte, con la finalidad de abrir un diálogo y lograr una visión más ajustada de la realidad. Una vez concluido, el Comité CRPD elabora sus observaciones finales que incluyen tanto los aspectos positivos como aquellos negativos en la aplicación de la CRPD, y además contienen sugerencias, recomendaciones, petición de mayor información adicional sobre cuestiones específicas o de información nueva a presentar en el siguiente informe. Las observaciones finales pasan al acervo de derechos humanos.

El informe inicial se actualiza y completa cada cuatro años a través de los informes periódicos o por solicitud del Comité. Para la correcta elaboración de los mismos el comité CRPD ha elaborado una guía.

Una de las claves en el proceso de implementación y aplicación de la *Convención* es el papel que el Comité CRPD puede desempeñar como catalizador, asegurando la aplicación nacional de los valores de la *Convención* con el equilibrio necesario entre el localismo y la universalidad de la *Convención*, y esta fórmula entre el seguimiento internacional y la construcción nacional, permitirá la inculturación y "socialización" en los valores de la *Convención*, por lo que hay que recordar que el cambio es tan importante como el proceso de cambio⁷⁸⁸.

5.5 Protocolo facultativo

El *Protocolo facultativo* es un texto independiente de la *Convención* que requiere, para que sea aplicable, que el Estado lo haya firmado y ratificado. Consta de 18 artículos y regula la presentación ante el Comité CRPD de denuncias individuales en relación con presuntas violaciones de la *Convención* por parte de los Estados Partes.

Es necesario que el Estado Parte haya ratificado el protocolo facultativo y que se hayan agotado todos los recursos internos. Es un procedimiento cuasi judicial mediante el cual, el Comité CRPD examina las peticiones o comunicados de los particulares, lo pone en conocimiento del Estado Parte para que éste pueda hacer alegaciones, y adopta una resolución. Una vez adoptada, el Estado Parte debe presentar al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, que debe

⁷⁸⁸ Gerard Quinn, "Resisting the 'Temptation of Elegance': Can the Convention on the Rights of Persons with Disabilities Socialise States to Right Behaviour?", en *The UN Convention on the Rights of Persons with disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, en Oddný Mjöll Arnardóttir y Gerard Quinn (eds), Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2009, pp. 219-220 y 225.

incluir información sobre las medidas que haya tomado en vista del dictamen y de las recomendaciones del Comité.

A través de las resoluciones se materializan los derechos humanos, que pasan del plano abstracto al real, por cuanto se dirige su aplicación al caso concreto. Además, las resoluciones sirven como guía universal de aplicación nacional y constituyen un instrumento esencial de fundamentación y defensa de los derechos humanos.

El Comité ha elaborado unas directrices y una guía que regula el procedimiento, requisitos y criterios de admisibilidad para la presentación de estas denuncias⁷⁸⁹.

Una cuestión relevante es que la guía manifiesta en su par. 6 que el comité CRPD aplica los criterios establecidos por el artículo 12 de la CRPD relativo a la capacidad jurídica, y reconoce la capacidad jurídica de la víctima con independencia de si la misma está reconocida o no por el Estado Parte. Esta novedad radical plantea varias cuestiones de profundo calado:

a) Aplica el artículo 12 desde una interpretación del mismo que no deja lugar a dudas sobre el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad que puedan necesitar apoyos. Implica por tanto un claro criterio interpretativo que tendrá consecuencias en la aplicación e interpretación de la *Convención* tanto por parte de los Estados como del Comité CRPD.

b) Las personas incapacitadas legalmente, no podrían agotar las vías internas al carecer de legitimación activa, por lo que es inevitable preguntarse si se abre la posibilidad de que se planteen este tipo de reclamaciones sin agotamiento previo por carecer de legitimación activa.

5.6 Propuesta de aplicación de la CRPD por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos

El Consejo de Derechos Humanos⁷⁹⁰ solicitó un informe a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH, por sus siglas en inglés) para

⁷⁸⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Fact sheet on the procedure for submitting communications to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities under the Optional Protocol to the Convention*, Fifth session, Doc. CRPD/C/5/2/Rev.1, 11–15 April 2011.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Guidelines for submission of communications to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities under the Optional Protocol to the Convention*, Fifth session, Doc. CRPD/C/5/3/Rev.1, 11–15 April 2011.

⁷⁹⁰ El Consejo de Derechos Humanos es un organismo intergubernamental de las Naciones Unidas encargado de fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos en todo el mundo y para hacer frente a situaciones de violaciones de los derechos humanos y formular recomendaciones sobre ellos. El Consejo está compuesto por 47 Estados Miembros de las Naciones Unidas que son elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

fomentar el conocimiento y la comprensión de la CRPD en el que identificara las medidas necesarias para su aplicación. Dicho estudio temático contiene aspectos interesantes⁷⁹¹:

a) Incorpora la necesidad de definir la discapacidad en la normativa como un fenómeno social (par. 35 y 36). Sin embargo, este análisis parece detenerse en el concepto legal y no en el contenido de las normas y de cómo han sido redactadas y desde qué modelo.

b) En relación a la igualdad y no discriminación afirma que son los principios fundamentales de la *Convención* (par. 37). Su aplicación requiere que la legislación establezca una garantía general de igualdad y de prohibición de discriminación por motivo de discapacidad; reconozca la obligatoriedad de los ajustes razonables; y determine las medidas de acción positiva que sean necesarias (par. 39). Sin embargo, y pese a que reconoce que los ajustes razonables deben incluirse en la normativa, en los dos únicos derechos que los menciona son en el derecho a la educación (par. 52 y 53) y al empleo (par. 54). Mientras que no hace mención alguna en los relativos al derecho a la libertad y seguridad (par. 48 y 49); al derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad (par. 50 y 51); o al derecho a recursos judiciales (par. 57 y 58).

c) La *Convención* no expresa una preferencia por el tipo exacto de legislación que haga efectivo el derecho a la igualdad y a la no discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados pueden elegir libremente el enfoque que más convenga a sus características y sistema jurídico, y podrían promulgar una ley general de igualdad y no discriminación en materia de discapacidad que regulara también sectores como la salud y la educación, entre otros; o podrían quizás incluir la discapacidad entre los motivos de discriminación prohibidos en la legislación general y proceder a continuación a integrar las garantías de igualdad y no discriminación en las leyes sectoriales (par. 40).

d) En este mismo apartado relativo a la legislación sobre igualdad y no discriminación, plantea si esta norma debe ser transversal o sectorial y determina que la CRPD no establece nada al respecto (par. 40). La defensa de la transversalidad de la normativa en materia de discapacidad se ha ido mencionando a lo largo de la tesis como un elemento esencial de visibilidad e

⁷⁹¹ *Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary General, Thematic Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on enhancing awareness and understanding of the Convention of the Rights of Persons with Disabilities*, Doc. A/HRC/10/48, 26 January 2009.

igualdad. Se vuelve sobre en la propuesta de aplicación de la CRPD del capítulo 7°.

e) En relación a la accesibilidad, lo identifica como principio y como una disposición autónoma, y considera que permite el derecho a vivir de forma independiente y a participar plenamente en todos los ámbitos de la vida (par. 41). Sin embargo no la relaciona con la igualdad y ni su carencia con la discriminación. Este informe es anterior a la discusión sobre su naturaleza que se ha abierto en sede del Comité CRPD en el año 2012.

Sin perjuicio del interés que pueda tener, presenta dudas, pues no termina de incorporar de forma clara la transversalidad de todos los mecanismos y garantías que aseguren el cumplimiento de los derechos contenidos en la CRPD. Por otra parte, el enfoque no atiende a las causas estructurales de la desigualdad, que requiere mirar en el contenido de cada derecho, ni lo pone en relación con los principios y valores de la CRPD ni con la toma de conciencia.

Sirve para evidenciar la necesidad de crear un lenguaje común en esta materia, lenguaje que tiene más sentido que lo elabore el Comité CRPD, y evitar así contradicciones en el sistema internacional de tratados en relación con la discapacidad, y que se apuntaron en el capítulo 4° en relación a las observaciones generales. En este sentido la ACNUDH, en su informe para la aplicación de la CRPD, asume como detención ilegal la privación de libertad que se funde en la concurrencia de una discapacidad mental o intelectual y otros elementos como peligrosidad, cuidado o tratamientos (par. 48). En relación a la institucionalización establece que está prohibida sin el consentimiento libre e informado de la persona (par. 49). Sin embargo y dentro el sistema de Naciones Unidas, el Comité CCPR en la *Observación general n° 35*, que está elaborando sobre libertad y seguridad, no asume la CRPD ni el informe del Consejo de Derechos Humanos. Es más, el Comité CCPR en relación a la detención arbitraria establece que cualquier privación de libertad debe ser necesaria y proporcionada con la finalidad de proteger a la persona o prevenir el daño a terceros, y también establece que deben tomarse las medidas menos restrictivas: "States parties should explain in their reports what they have done to revise outdated laws and practices in the field of mental health in order to avoid arbitrary detention. Any deprivation of liberty must be necessary and proportionate, for the purpose of protecting the person in question or preventing injury to others, must take into consideration less restrictive alternatives, and must be accompanied by adequate procedural and substantive safeguards established by law. The procedures should ensure respect for the views of the patient, and should ensure that any guardian or representative genuinely represents and defends the wishes and interests of the patient. States parties must provide programmes for institutionalized persons that serve the purposes that are asserted to justify the

detention⁷⁹². Por lo que ante un mismo derecho se producen interpretaciones diferentes sustantivas, y plantea de qué forma está incluida la discapacidad en la cláusula general de no discriminación de la CCPR.

5.7 Aportaciones de la Convención

A lo largo de la tesis se ha reflexionado sobre el impacto y significado de la invisibilidad, la marginación o la minorización de las personas con discapacidad. Para quienes la deficiencia, conforme al modelo médico, era causa natural de exclusión. La transformación del principio de igualdad, de una cuestión formal a otra sustantiva, unido a la dimensión del modelo social de la discapacidad, permitió un cambio esencial en la forma de percibir la discapacidad y en la forma de afirmar la inclusión desde la igualdad de oportunidades y la autonomía, como piezas clave que deben garantizar unificada titularidad y ejercicio. Todo esto no puede entenderse sin el proceso de emancipación, de las personas con discapacidad y sus organizaciones, de un modelo de entender la discapacidad que los marginaba y excluía. Este proceso de emancipación se fue fraguando desde el convencimiento de igual valor y dignidad, del que fue pionero el modelo social de la discapacidad y que permitió que el texto final de la CRPD incluyera, a través del *lobby* y de la participación de las organizaciones de personas con discapacidad, su experiencia vital reescrita en derechos para revertir su situación. El proceso de negociación da claves para entender que el proceso de toma de conciencia deben liderarlo las personas con discapacidad y sus organizaciones, y que la CRPD expresa los cauces para posibilitarlo.

La *Convención* supone una modificación no sólo en la forma de ver e incluir a las personas con discapacidad, sino que también abre una necesaria reflexión en la teoría general del derecho, y en la de los derechos humanos. Pues todos los valores, conceptos y normas deben incorporar el modelo de derechos humanos que instaura la CRPD.

La *Convención* no pone fin a una situación estructural de desigualdad de los derechos de las personas con discapacidad, sino que, a través del reconocimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad en clave de equiparación y autonomía, establece las bases de transformación. Además, al ser un texto declarativo de todos los derechos, no se hacen distinciones forzosas entre derechos civiles y políticos frente a los económicos, sociales y culturales. De hecho el propio preámbulo recuerda su carácter interdependiente. Esta inclusión de todos los derechos fortifica la dimensión de universalidad que queda reforzada por el hecho de ser un tratado que los contiene todos, incluidos aquellos que son específicos de

⁷⁹² Human Rights Committee, *Draft General Comment No. 35: Article 9: Liberty and security of person*, cit., par. 19.

situaciones humanas, como la deficiencia, o de vulneraciones endémicas, como el derecho a vivir en comunidad. Es desde la dimensión humana, a través de la cercanía a la realidad, donde la universalidad cobra sentido.

En cuanto al carácter inalienable pasa, en parte, por el art. 12 de la *Convención* relativo al igual reconocimiento como persona ante la ley y a la capacidad jurídica:

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

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

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

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.

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

Este artículo pone en entredicho los sistemas de sustitución de la capacidad de las personas, pues rompe la disociación jurídica entre titularidad y ejercicio. Afirma la capacidad y determina que, en aquellos supuestos que sea necesario por el tipo de deficiencia, se debe proveer de mecanismos de apoyo para su ejercicio, y que debe realizarse con todas las salvaguardas y garantías necesarias que eviten los abusos. De esta forma reescribe el concepto de inalienable que, basado en la titularidad y libertad de ejercicio, encuentra una primera dimensión de cambio a través del reconocimiento de la capacidad jurídica. Y en la medida que cuestiona la incapacitación legal, pone en tela de juicio los efectos denegatorios de derechos personalísimos, como el derecho al voto, que suelen conllevar la incapacitación. Y en cuanto al ejercicio, el sistema de apoyo garantiza que sea la persona con discapacidad la que los pueda ejercer. La inalienabilidad también se extiende a la

igualdad ante la ley y los mecanismos de equiparación y garantía. En definitiva se afirma titularidad y ejercicio como unidad, y se protege el ejercicio, para que no decaiga ante barreras que pueden no cuestionar la titularidad pero sí minan el ejercicio.

Se facilita entender el significado de este artículo estableciendo un paralelismo con las personas sin discapacidad, quienes también se nutren de numerosos apoyos para el ejercicio y disfrute de sus derechos. Decisiones importantes en la vida, como optar por unos estudios, un trabajo, la compra de una vivienda, el someterse a una operación quirúrgica, son deliberaciones en las que de forma natural se buscan apoyos que permitan tomar decisiones. Lo que la *Convención* hace es extender y juridificar este tipo de apoyos. Este artículo refuerza el consentimiento informado frente al tratamiento involuntario, o el derecho a vivir en comunidad frente a la institucionalización, que en caso de incapacitación legal, puede ser firmada por el representante legal, o la esterilización forzosa que puede ser autorizada por un juez, despenalizando lo que para otros seres humanos es constitutivo de delito.

El carácter inalienable también se extiende a la existencia de entornos inclusivos que permitan el ejercicio de derechos. Éste es otro de los elementos que requieren de un profundo cambio, y que ponen de manifiesto la otra dimensión, la del carácter absoluto en tanto que muestran en qué medida y bajo qué criterios pueden quedar derrotados. La *Convención*, en los mecanismos de equiparación que define, tiene algunos titubeos que inciden sobre el carácter absoluto, como el decaimiento de los ajustes razonables o el proceso de cambio que comporta el crear los entornos bajo criterios de diseño universal y transformar el entorno desde criterios de accesibilidad. En todo caso, es un avance esencial que dota de herramientas para impulsar dicha transformación. Por ello, aún con estas lagunas, la diferencia esencial que marca la CRPD con cualquier otra regulación previa de Naciones Unidas en esta materia, es que afirma los derechos sin pasar a continuación a establecer excepciones. Por ello, los elementos transversales que incorpora para asegurarlos son esenciales y serán el foco de intensas discusiones jurídicas entre derechos sustantivos y derechos instrumentales. Pensemos que a lo largo del articulado se incluye junto a la declaración del derecho la coletilla “en igualdad de condiciones” en cuarenta y tres ocasiones. Y como ha sido reflejada la accesibilidad se incorpora en el contenido esencial de algunos de los derechos reconocidos.

Desde esta perspectiva, puede afirmarse que toda la *Convención* es una llamada a la toma de conciencia en doble sentido, hacia la sociedad y hacia las personas con discapacidad. Ambas deben interiorizar el cambio de modelo y tomar conciencia de su dignidad e igual valor y derechos. Derechos que, conforme se ha visto son los mismos, pues la nota de atención se ha puesto en alguna situación endémica de vulneración de derechos o en aspectos específicos de la deficiencia. El *quid* de la CRPD es que lee los derechos que declara en clave de discapacidad. Lo que significa que los afirma restaurando principios y valores para que sean efectivos, por ello su gran aportación es visibilizar la necesidad de mecanismos de equiparación, reparación y aseguramiento de los derechos contenidos. Por tanto no crea un mundo paralelo de derechos humanos, sino que se busca, precisamente el mismo acceso

para todos los seres humanos, que, en el caso de la personas con discapacidad significa revertir su tradicional exclusión y marginación.

En relación a la dignidad, se afirma sin fisuras y sin requerimientos. Conceptos como autonomía quedan reforzados a través de la equiparación, el reconocimiento de la capacidad jurídica o la necesidad de entornos accesibles. Recordemos en este punto que la autonomía debe orientar a que las soluciones específicas que se den, han de permitir a las personas con discapacidad actuar de la forma más libre (recupera también la noción de libertad) e independiente posible, y que retoma el derecho a vivir en comunidad.

Y, muy significativo, no incluye la solidaridad como uno de los principios. El sentido de esta omisión puede interpretarse porque la CRPD reconoce derechos que, por la condición de ser humano, corresponden a todos. Es muy importante porque rompe con la idea de que la solidaridad fundamenta los derechos de las personas con discapacidad. Y sin duda es un refuerzo a la noción de justicia.

Como brevísimo apunte, se puede intuir que habrá una muy fructífera relación entre la equiparación, la autonomía, los ajustes razonables y los productos de apoyo, pues la línea que los separa es difusa y permitirá fundar solicitudes de ajustes razonables que tiene una mayor protección que la de los productos de apoyo para la movilidad personal⁷⁹³ (art. 20 b)), pues para la movilidad personal se asume que puedan tener un coste. Y no es una cuestión baladí. En España con el establecimiento del co-pago de productos ortoprotésicos, ¿por qué no podría fundamentarse, porque de hecho lo son, que constituyen un mecanismo de equiparación que permite el ejercicio de derechos?

Todo el proceso de cambio que marca la CRPD, tiene en ella un artículo propio dedicado a esta necesidad: el artículo 8 relativo a la toma de conciencia. En él confluye la dimensión jurídica y social de una forma inédita y novedosa en todo el sistema internacional de derechos humanos. Y visibiliza que los cambios jurídicos no se realizan *per se*, tras la aprobación de una norma, sino que requieren un proceso de cambio en el comportamiento humano, en la que el conocimiento de la norma es condición necesaria pero no suficiente. Este artículo además, debe ponerse en relación con el diálogo civil que también instaura la CRPD, pues a través del mismo, a nivel estatal, social y personal se posibilita el cambio. Es un artículo cuya lectura

⁷⁹³ *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, cit., art. 20. b) relativo a la movilidad personal: "Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas:

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".

transversal en la CRPD y teniendo en cuenta el sistema internacional de tratados, permite crear una estructura de aplicación de la CRPD para la toma de conciencia.

Pero antes de este análisis y de la propuesta, era necesario recorrer y pararse a mirar todo el camino social y jurídico que provoca la diferenciación. Un camino que muestra no sólo que crea un distinto nivel de acceso a derechos, sino que opera de forma sutil y casi siempre indirecta. Podría decirse que es imperceptible para quien aplica los esquemas sociales y jurídicos de la diferenciación, pero que condiciona tremendamente la vida de quienes son diferenciados. Esto había permitido el olvido de las especificidades de las deficiencias. Con el consiguiente impacto en las condiciones de vida a través de la configuración de los entornos jurídicos, relacionales y físicos enrocados en barreras. Por ello, no es que la discapacidad sea una cuestión de derechos humanos, sino que las personas con discapacidad, son seres humanos, aspecto, que leído desde la realidad de su acceso a derechos se les había negado.

Celebraríamos el casamiento con la familia y unos cuantos amigos. Con mi abuelo sin piernas ni luces, mutilado de cuerpo y ánimo en la guerra de Filipinas, permanente presencia muda en su mecedora junto al balcón de nuestro comedor. Con la madre y hermanas de Ignacio que vendrían desde el pueblo. Con nuestros vecinos Engracia y Norberto y sus tres hijos, socialistas y entrañables, tan cercanos a nuestros afectos desde la puerta de enfrente como si la misma sangre nos corriera por el descansillo.

(María Dueñas, El tiempo entre costuras, 21ª edición, Temas de hoy, Madrid, 2010, p. 20)

Capítulo 6. Artículo 8 de la Convención: toma de conciencia

La toma de conciencia es la piedra angular de la *Convención*. En ella se reencuentran la dimensión social y la jurídica. La diferencia sustancial, que se ha ido trazando a lo largo de la tesis, es que la jurídica, por fin, está escrita desde los derechos humanos.

Situar la discapacidad en el ámbito de los derechos humanos tiene un poder especial. Supone reconocer y proclamar un deseo de reconocimiento de igual dignidad y valor que ha sido históricamente negado. Implica declarar y definir derechos, también históricamente negados. Pero además, la CRPD da un paso más, y reclama un cambio que va más allá del hacer, pues quiere manifestarse a través del ser que se expresa en la toma de conciencia.

La conciencia es, además de un percatarse, de un observar y registrar lo que está ocurriendo en el mundo que nos rodea y en el mundo que está dentro de nosotros, una capacidad de sumar al mundo conciencia, y evitar así la perpetuación de significados que podrían llegar a reproducirse durante eones de tiempo sin ser vistos, ni pensados, ni reconocidos⁷⁹⁴.

Si asumimos que la toma de conciencia supone sumar conocimiento para sumar conciencia que lleve a la acción, requiere:

a) Descubrir el significado de la diferenciación, y reconocer como ésta ha generado una situación de discriminación y desventaja de las personas con discapacidad. La mayoría de las veces invisible, precisamente por la especificidad con la que actúan las barreras. Barreras que se identificaron como mentales y que se expresaban en la realidad a través de barreras jurídicas, relacionales y físicas. Aspectos que se habían trasladado a la teoría general de los derechos humanos en sus notas características como la universalidad, la inalienabilidad y el carácter absoluto de los derechos, y que también habían alcanzado la dimensión de la persona como su dignidad, su autonomía o su igualdad. Cuestiones que han sido desarrolladas en los capítulos del 1º al 3º de la tesis.

b) Desligar deficiencia de barrera y entender que pertenecen a dos dimensiones diferentes: una biológica y otra social. Comprender e interiorizar que el nivel de discapacidad depende de las diferentes las barreras que, en última instancia, son creaciones sociales y jurídicas. Desde esta perspectiva, identificar y aplicar los mecanismos y garantías previstos en la *Convención* para que el goce y disfrute de los derechos se haga en pie de igualdad, sin distinciones.

⁷⁹⁴ Murran Stein, *El mapa del alma según Jung*, cit., p. 31.

Perspectiva que se iba gestando en el proceso de evolución de Naciones Unidas en materia de discapacidad hasta llegar a la CRPD. Aspectos que han sido descritos en el capítulo 4º y 5º de la tesis.

c) Generar conocimiento con el que abrir la espiral de toma de conciencia. Concatenando saber y voluntad, lo jurídico y lo social. Pues el conocimiento *per se*, no lleva necesariamente aparejado el cambio. Es necesario mover a la voluntad, lo que requiere de elementos afectivos que motiven la conducta humana. Lo que implica desgranar el contenido el artículo 8 a través de su texto, pero puesto también en relación con el resto de la CRPD y con el sistema internacional de tratados. Y ésta es la finalidad de este capítulo, entender las piezas que componen el artículo 8 en su dimensión social y jurídica.

d) Y actuar para el cambio. Y éste es el objetivo del capítulo 7º, proponer acciones de aplicación del artículo 8 CRPD, y dotar de instrumentos que puedan evaluar su nivel de cumplimiento.

Desde esta perspectiva se entiende mejor que la CRPD dedique un artículo a la toma de conciencia de forma tan pormenorizada, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 8. Toma de conciencia

1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:

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

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

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

2. Las medidas a este fin incluyen:

a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a:

i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;

ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad;

iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;

b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;

c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;

- d) Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas”.

Este capítulo detalla en primer lugar la génesis del artículo hasta su redacción final. Descripción que muestra que desde el inicio de las discusiones, se planteó la relación que se producía entre imagen social asignada y acceso a derechos. De hecho, la noción de lucha contra los estereotipos y prejuicios fue una constante que ha permanecido subyacente en el texto. A continuación, se hace una descripción del contenido del propio artículo 8, a través de las medidas que deben adoptarse y del carácter de las mismas, pues deben ser inmediatas, eficaces y pertinentes. Este análisis permite hacer una comparación con el resto de derechos del sistema de tratados, tanto sobre dichas notas como sobre la evolución de los contenidos mínimos de los derechos de las diferentes convenciones. Lo que permitirá resituar las obligaciones que contiene el artículo 8 e intuir el impacto que la *Convención* puede tener en el sistema internacional de tratados. Se propone también una búsqueda de “otras tomas de conciencia” a través de una lectura transversal dentro del articulado de la CRPD. Y lograr así una mirada plural y enriquecida sobre la toma de conciencia.

6.1 Génesis

La necesidad de una toma de conciencia está en el primer borrador presentado por el estado de México. Esta inclusión se hacía eco de la inquietud que, desde los años 50, se había manifestado en relación a la sensibilización de la sociedad, y que había ido reflejándose en gran parte de la actuación de Naciones Unidas en relación a la discapacidad.

Esta propuesta que realizó el Estado mexicano se mantuvo durante toda la negociación de la *Convención*, al tiempo que los Estados iban afirmando tanto la necesidad de una toma de conciencia como su compromiso en lograrla. Éste es un aspecto muy significativo, pues los Estados asumen la consecución de resultados en el ámbito social, y al mismo tiempo refleja, que es la toma de conciencia, precisamente, la piedra angular que permite el cumplimiento de los fines de la *Convención*.

Durante la primera sesión de negociación de la *Convención*, se presentaron diferentes textos que apoyaban una toma de conciencia en materia de discapacidad. En este sentido destacan tanto las aportaciones de México, como de la Unión Europea o de la República Popular China. Estos documentos constituyeron el punto de partida sobre los que las sesiones segunda, tercera y cuarta fueron determinando

su contenido, que tomó casi ya forma definitiva en la sesión séptima a partir del documento que se discutió en la misma, denominado *Texto del Presidente*⁷⁹⁵.

El análisis que se propone del proceso de negociación muestra el contenido de las aportaciones en una tabla que identifica: acción, objetivo, contenido, destinatarios y medidas (éstas se clasifican a su vez en acción, objetivo, contenido y destinatarios). Esta sistematización, junto a los resúmenes de las principales aportaciones, facilita seguir su proceso evolutivo durante su negociación.

6.1.1 Primera sesión

En sus inicios, el artículo 8, conforme a la propuesta mexicana, era el artículo 5, y su texto establecía que⁷⁹⁶:

“Artículo 5

Los Estados Partes promoverán la modificación de estereotipos, patrones socioculturales, prácticas consuetudinarias o de cualquier otra índole que constituyan obstáculos al ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad o de sus familias. Para ello deberán:

- a) Adoptar medidas para fortalecer la conciencia social acerca de los derechos y las necesidades de las personas con discapacidad, incluyendo la creación de programas informativos en todos los niveles de la educación regular.
- b) Alentar a los medios de comunicación para que presenten una imagen positiva y sin estereotipos de las personas con discapacidad y sus familias.
- c) Garantizar la participación de las organizaciones de personas con discapacidad en la realización de estas medidas.
- d) Promover campañas de difusión para sensibilizar a la sociedad y cursos para capacitar a los funcionarios públicos, acerca de los derechos contenidos en la presente Convención”.

Un análisis de este artículo describiendo acción, objetivo, medidas, contenido y destinatarios muestra las siguientes pretensiones:

⁷⁹⁵ *Carta de fecha 7 de octubre de 2005 del Presidente del Comité Especial dirigida a todos los miembros del Comité*, cit.

⁷⁹⁶ *Convención amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Documento de trabajo presentado por México*, Doc. A/AC.265/WP.1, 29 de julio a 9 de agosto de 2002.

Tabla 33: Análisis del artículo 8 en la primera sesión (art. 5 de la propuesta mexicana), identificando: acción, objetivo, medidas, contenido y destinatarios

Acción (art.5)	Promover			
Objetivo	Modificación de estereotipos, patrones socioculturales, prácticas consuetudinarias o de cualquier otra índole			
Contenido	Los obstáculos al ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad			
Destinatarios	Sociedad en general			
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(a)	Adoptar medidas	Fortalecer conciencia social	Derechos y necesidades de las personas con discapacidad	Sociedad en general
	Crear programas informativos	Fortalecer conciencia social	Derechos y necesidades de las personas con discapacidad	Ámbito educativo
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(b)	Alentar a los medios de comunicación	Mejorar la imagen de las personas con discapacidad y sus familias	Imagen positiva y sin estereotipos	Medios de comunicación
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(c)	Garantizar la participación	Participación de las organizaciones de las personas con discapacidad		Organizaciones de personas con discapacidad
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(d)	Promover campañas	Sensibilizar	Derechos contenidos en la CRPD	Sociedad en general
	Promover cursos	Capacitar	Derechos contenidos en la CRPD	Funcionarios públicos

Fuente: Elaboración propia con el documento Convención amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Documento de trabajo presentado por México, Doc. A/AC.265/WP.1.

El punto de partida de la propuesta mexicana no es identificar los estereotipos sino modificar aquellos que, junto a otras prácticas, constituyan una barrera al ejercicio de derechos de las personas con discapacidad. Para conseguirlo propone medidas genéricas, centradas en la toma de conciencia y destinadas a la sociedad en general, a los ámbitos educativos, a los medios de comunicación y a los funcionarios públicos. Todas las medidas tienen como contenido los derechos y necesidades de las personas con discapacidad, salvo la de los medios de comunicación que está

centrada en que transmitan una imagen positiva y sin estereotipos de las personas con discapacidad y sus familias. Esta mención a la familia es interesante, pues muestra que la imagen del prejuicio se extiende a las mismas, es decir, se puede entender que éstas quedan "contagiadas" del prejuicio contra la discapacidad. Cuestión que si bien desaparece del texto final se puede ver incluido en el concepto de discriminación de la CRPD, pues es por motivo de discapacidad, con independencia de si la persona que es discriminada tiene o no discapacidad.

Otro ámbito esencial que se destaca es el sistema educativo, y dentro de él podemos identificar a los alumnos, como ciudadanos del futuro, y a todos los profesionales que de forma directa o indirecta están relacionados con la educación. Por lo que excede al ámbito del profesorado, p. ej. en los requisitos de concesión de una beca o procedimientos para solicitar adaptaciones.

Y además propicia el diálogo civil, pues en el desarrollo de todas las medidas debe garantizarse la participación de las organizaciones de personas con discapacidad.

En esta primera redacción ya resulta patente la identificación y relación entre imagen, conciencia social y acceso/negación al ejercicio de derechos, por cuanto se centra en erradicar aquellas expresiones sociales que constituyen una barrera al ejercicio de derechos, y por ello apuesta por transmitir tanto una imagen positiva como los derechos de las personas con discapacidad.

Alineadas con la preocupación del estado de México se sitúan la Unión Europea (UE) y la República Popular China. La Unión Europea, sobre la base del documento de trabajo A/AC.265/WP.2, además de sumarse a la iniciativa, describe alguna de las acciones llevadas a cabo en la UE, tanto las de carácter legislativo mediante la aprobación de normativa antidiscriminación, como las de contenido social de la que destaca la declaración del año 2003 como el *Año Europeo de las Personas con Discapacidad*, que estuvo orientado a crear conciencia de los derechos de las personas con discapacidad, tanto desde la igualdad como desde la no discriminación⁷⁹⁷.

La República Popular China aportó en su documento A/AC.265/WP.3 importantes reflexiones a tres niveles: el primero sobre la capacidad de aportar de las personas con discapacidad a la sociedad; el segundo relativo a la importancia de la eliminación de barreras y actitudes discriminatorias; y por último, señaló que la protección y

⁷⁹⁷ *Convención amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Documento de posición presentado por la Unión Europea, Doc. A/AC.265/WP.2, 29 de julio a 9 de agosto de 2002.*

ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad son indicadores de progreso y desarrollo social⁷⁹⁸.

Se facilitaron otros textos que relacionaban sensibilización e inclusión, entre otros *Los Derechos Humanos de las personas con discapacidad*⁷⁹⁹ y las conclusiones del *Seminario y simposio interregionales sobre reglas y normas internacionales relativas a las personas con discapacidad*, éstas establecieron la relación causa-efecto entre prejuicio, exclusión e institucionalización de las personas con discapacidad, y reclamaron un espacio para la diferencia que, desde la igualdad de oportunidades, rompiera el desnivel de la construcción social entre personas con y sin discapacidad⁸⁰⁰.

Todos estos documentos reflejan cómo el prejuicio y al desconocimiento de la discapacidad provoca exclusión y desigualdad, y apuntan a la necesidad de una toma de conciencia social y jurídica que afirme y defienda la igual dignidad y valor de las personas con discapacidad y por ende de sus derechos.

6.1.2 Segunda sesión

Los documentos de la segunda sesión mantuvieron la reflexión sobre la igualdad, la dignidad y el necesario cambio social. Identificaron instrumentos para lograr la igualdad de oportunidades como la accesibilidad universal o los ajustes razonables. El documento *Report of the Secretary-General on issues and emerging trends related to the advancement of persons with disabilities*, además de redundar en estas cuestiones, aportó reflexiones sobre la terminología y los efectos negativos que el modelo médico había tenido en la percepción de la discapacidad⁸⁰¹. Otros documentos siguieron esta línea, como el *Beirut Declaration* que incluyó diferentes recomendaciones dirigidas a los Estados como: (a) concienciar a través de la formación y el uso de una terminología correcta; (b) incluir la discapacidad de forma transversal; (c) apostar por la accesibilidad; y (d) potenciar el trabajo en red y el diálogo social por parte de las ONGs⁸⁰².

⁷⁹⁸ *Convención amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Documento de posición presentado por la República Popular China*, Doc. A/AC.265/WP.3, 29 de julio a 9 de agosto de 2002, par. 1, 2, 5 y 6.

⁷⁹⁹ *Human Rights and Persons with Disabilities, Documents of the first Session*, Doc. A/AC.265/CRP.2, pto IV, párrafo 3º.

⁸⁰⁰ *Seminario y simposio interregionales sobre reglas y normas internacionales relativas a las personas con discapacidad*, Doc. A/AC.265/CRP.3, 29 de julio a 9 de agosto de 2002.

⁸⁰¹ *Report of the Secretary-General on issues and emerging trends related to the advancement of persons with disabilities*, Doc. A/AC.265/2003/1.

⁸⁰² *Beirut Declaration and 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 the Arab Regional Conference on Norms and Standards Related to Development and the*

El documento *Compilation of proposals for a Comprehensive and Integral International Convention to Promote and Protect the Rights and Dignity of Persons with Disabilities*⁸⁰³, apuntaba diferentes propuestas. Entre ellas las del Seminario de Quito que sugirió que el artículo 5 se denominara "Cultura, Conciencia Social y Medios de Comunicación", y que la toma de conciencia se ampliara más allá de la educación regular, y que incluyera otros actores sociales como la familia o el colegio. El proceso de consulta *on line* también generó reflexiones, y a través de esta vía se exhortó a incluir en el apartado a) de la propuesta mexicana, el concepto de derechos, al entender que la idea de necesidad iba vinculada más una cuestión caritativa. Conforme a su propuesta el apartado a) quedaba así:

"a) Adoptar medidas para fortalecer la conciencia social acerca de los derechos, las necesidades y las contribuciones de las personas con discapacidad, incluyendo la creación de programas informativos en todos los niveles de la educación regula"⁸⁰⁴.

Esta aportación además, reclamaba que se incluyeran las contribuciones de las personas con discapacidad, demandando así el reconocimiento a la capacidad generadora y creadora de las personas con discapacidad. Esta inclusión supone visibilizarlas como miembros activos y enriquecedores de la sociedad en la que viven.

El documento *Letter dated 18 June 2003 from the Deputy Permanent Representative of Venezuela to the United Nations 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*, mantuvo con bastante fidelidad la propuesta mexicana. Identificó con mayor nitidez la relación entre los prejuicios y la exclusión, al establecer que tanto los prejuicios, estereotipos o patrones culturales, además de imposibilitar el ejercicio de derechos tenían por efecto la segregación y la exclusión⁸⁰⁵.

La segunda sesión, tal y como se avanzó al tratar el proceso de negociación de la *Convención*, concluyó con la necesidad de establecer un Grupo de Trabajo que elaborara un borrador para su consideración por parte del Comité Especial, propuesta que fue ratificada por la Asamblea General⁸⁰⁶.

Rights of Persons with Disabilities held in Beirut in 27-29 May 2003, Doc. A/AC.265/CRP.12, 16-27 June 2003, par. 8.

⁸⁰³ *Compilation of proposals for a Comprehensive and Integral International Convention to Promote and Protect the Rights and Dignity of Persons with Disabilities*, A/AC.265/CRP.

⁸⁰⁴ *Ibidem*.

⁸⁰⁵ *Letter dated 18 June 2003 from the Deputy Permanent Representative of Venezuela to the United Nations 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*, Doc. A/AC.265/2003/WP.1, art. 7.

⁸⁰⁶ *Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/58/508/Add.2)] 58/246. Comité Especial encargado de preparar una convención internacional*

Se constituyó un Grupo de Trabajo⁸⁰⁷ para que avanzara un texto, y el resultado fue el *Proyecto de Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad*, que redactaba el todavía artículo 5 de la siguiente manera⁸⁰⁸:

“Artículo 5. Promoción de actitudes positivas hacia las personas con discapacidad

1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas y eficaces para:

- a) Hacer que la sociedad cobre mayor conciencia de la discapacidad y las personas con discapacidad;
- b) Luchar contra los estereotipos y prejuicios respecto de las personas con discapacidad;
- c) Promover una imagen de las personas con discapacidad como miembros activos y capaces de la sociedad con los mismos derechos y libertades que todos los demás, en consonancia con el propósito general de la presente Convención.

2. Entre otras medidas, los Estados Partes:

- a) Pondrán en marcha y mantendrán campañas eficaces de conciencia pública destinadas a fomentar actitudes receptivas a los derechos de las personas con discapacidad;
- b) Promoverán la toma de conciencia, en particular entre todos los niños, desde una edad temprana y en todos los ciclos del sistema educativo, para fomentar el respeto de los derechos de las personas con discapacidad;
- c) Alentarán a todos los medios de comunicación a difundir una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;
- d) Colaborarán con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representen en cuantas medidas se adopten para poner en vigor las obligaciones enunciadas en el presente artículo”.

Conforme al esquema de sistematización propuesto quedaría así:

amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Doc A/RES/58/246, 11 de marzo de 2004.

⁸⁰⁷ Working Group of the Ad hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities.

⁸⁰⁸ *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*, Doc. A/AC.265/2004/WG/1.

Tabla 34: Análisis del artículo 8 en la segunda sesión, identificando: acción, objetivo, medidas, contenido y destinatarios

Acción (art. 5.1)	Adoptar de medidas inmediatas y eficaces			
Objetivo	Toma de conciencia y mejora de la percepción de las personas con discapacidad			
Contenido	Percepción de las personas con discapacidad			
Destinatarios	Sociedad en general			
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(a)	Hacer que	Se tome mayor conciencia	Discapacidad y las personas con discapacidad	Sociedad en general
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(b)	Luchar	Erradicar estereotipos/ prejuicios hacia las personas con discapacidad	Estereotipos y prejuicios	Sociedad en general
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(c)	Promover	Imagen discapacidad en igualdad que los demás	Personas con discapacidad como miembros activos y capaces y con igualdad de derechos y obligaciones en consonancia con la CRPD	Sociedad en general
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
<i>Acción (art. 5.2)</i>	Entre otras medidas			
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(a)	Poner y mantener campañas eficaces	Fomentar actitudes receptivas	Derechos de las personas con discapacidad	Sociedad general
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(b)	Promover toma de conciencia	Fomentar respeto de los derechos de las personas con discapacidad	Derechos de las personas con discapacidad	Sistema educativo, especialmente los niños
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(c)	Alentar	Difusión imagen en línea con la CRPD	Compatible con el propósito de la CRPD	Medios de comunicación
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(d)	Colaboración	Con las personas con discapacidad y las organizaciones que les representen	Sobre las medidas que se adopten	Personas con discapacidad y organizaciones que les representan

Fuente: Elaboración propia con el borrador del Proyecto de Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Doc. A/AC.265/2004/WG/1.

Esta última redacción ampliaba y concretaba la iniciativa mexicana con las siguientes propuestas:

a) Incluye un título para el artículo: "Promoción de actitudes positivas hacia las personas con discapacidad" (art. 5 de la segunda sesión).

b) Estructura del artículo. Queda subdividido en dos: el primer apartado sugerido hace una mención genérica sobre la adopción de medidas, y en el segundo concreta alguna de esas medidas mínimas a adoptar: campañas eficaces, actuar en el sistema educativo, alentar a los medios de comunicación y la colaboración con las personas con discapacidad y sus organizaciones en el desarrollo de estas obligaciones (art. 5.1 y 5.2 de la segunda sesión).

c) Dimensión temporal y de resultados. De un genérico "promoverán" pasa al compromiso de que las medidas deberán ser "inmediatas" y "eficaces" (art. 5.1 de la segunda sesión).

d) La imagen de las personas con discapacidad gana en definición. Además de la lucha contra los estereotipos, se le da contenido al establecerse que debe promoverse una imagen que refleje su capacidad, su participación activa y su igualdad de derechos (art. 5.1 c)). En cuanto a la imagen que transmitan los medios, aparece que debe estar alineada con los objetivos del proyecto de convención (art. 5.2 c) de la segunda sesión).

e) Los derechos van teniendo un contenido más ligado al ámbito de los derechos humanos al identificarse los propios de la convención.

f) En lo relativo al desarrollo de campañas se añaden algunas notas. Se incluye su carácter permanente, ya que deberán ser mantenidas en el tiempo y además se vuelve a señalar que deberán ser eficaces (art. 5.2 a) de la segunda sesión).

g) Los destinatarios siguen siendo los mismos. La sociedad en general, medios de comunicación y comunidad educativa, aunque desaparece la mención relativa a los funcionarios públicos (art. 5 de la segunda sesión).

h) En cuanto a la participación de las organizaciones de personas con discapacidad (DPO, por sus siglas en inglés) en la adopción de las medidas relativas a este artículo, se suaviza la redacción mexicana. Se pasa de "garantizar" la colaboración a "promover" dicha colaboración. Por otra parte amplía los destinatarios al incluir a las personas con discapacidad (art. 5.2 d) de la segunda sesión).

6.1.3 Tercera sesión

La tercera sesión avanzó en la redacción del todavía artículo 5. Durante la misma se fueron perfilando contenidos y propuestas, todas ellas incluidas en el *Informe del tercer período de sesiones del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad*. El texto de las mismas por países es el siguiente⁸⁰⁹:

“Artículo 5.

Promoción de actitudes positivas hacia las personas con discapacidad – UE]

(Creación y aumento de la sensibilización – Sudáfrica)

(Creación de una cultura de respeto e inclusión – México)

1. [Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas [inmediatas – Argentina] y eficaces (por medios activos y apropiados – Australia) – Australia] para: – UE: véase el artículo 3 bis]

a) Hacer que la sociedad cobre mayor conciencia de [la discapacidad – Swazilandia] (en sus diversas formas – Filipinas) y las personas con discapacidad (sus necesidades, su potencial y su contribución a la sociedad – Uganda) (y fomento (una cultura de – México) respeto por los derechos de las personas con discapacidad – UE) (y sus derechos humanos – Costa Rica);

b) Luchar contra los estereotipos (negativos – Trinidad y Tobago) (prácticas culturales negativas – Trinidad y Tobago) y prejuicios respecto de las personas con discapacidad;

(Luchar contra las prácticas culturales, religiosas o de otra índole que discriminen a las personas con discapacidad. – Kenya)

[c) [[Promover] (Comprometerse a – Grupo de Estados Árabes.) una imagen de – Canadá] (Representar a – Canadá, Nueva Zelanda) las personas con discapacidad (independientemente del tipo, la gravedad o la complejidad de su discapacidad – Tailandia) como miembros activos y capaces de la sociedad con los mismos derechos y libertades (y responsabilidades – Filipinas) que todos los demás, en consonancia con el propósito general de la presente Convención. – Nueva Zelanda]

2. [Entre otras medidas, los Estados Partes:

[a) Pondrán en marcha y mantendrán (promoverán – Canadá) campañas (políticas – Costa Rica) eficaces [de conciencia – Canadá] [pública – Yemen] (social – Yemen) destinadas a [fomentar (la concienciación y el respeto por) [actitudes receptivas a – Canadá] – Sudáfrica] (el respeto y la protección de – Filipinas) los derechos de las personas con discapacidad (promover los derechos de las personas con discapacidad – Sudáfrica);

⁸⁰⁹ *Informe del tercer período de sesiones del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad*, Doc. A/AC.265/2004/5, 9 de junio de 2004.

b) [Promoverán la toma de conciencia – Sudáfrica] (para elaborar y mantener programas de concienciación – Sudáfrica) (de su población – Costa Rica) en particular entre todos los niños, desde una edad temprana y en todos los ciclos del sistema educativo, para fomentar el respeto de los derechos de las personas con discapacidad; – UE: véase el artículo 3 bis]

c) Alentarán a todos los medios de comunicación a [difundir una imagen de – Canadá] (representar a – Canadá, Nueva Zelandia) las personas con discapacidad (de una forma – Canadá) que sea compatible con [el propósito de – Canadá] la presente Convención (entre otras cosas, mediante el uso de la tecnología adecuada – Trinidad y Tobago);

[d) Colaborarán con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representen (y sus familias – Uganda) en cuantas medidas se adopten para poner en vigor las obligaciones enunciadas en el presente artículo. – UE: véase el artículo 3 bis] – Nueva Zelandia]”

Estas aportaciones iban incluyendo matices y afianzando aspectos clave y definitivos del futuro artículo 8:

a) En relación al posible título del artículo se proponen diferentes denominaciones con una finalidad clara: cambiar la percepción social de la discapacidad (art. 5 de la tercera sesión).

b) La estructura formal de artículo se mantiene en dos apartados. Y en el apartado 2º se identifican medidas a adoptar muy similares a las de la segunda sesión.

c) La dimensión temporal y de resultados. Se mantiene el carácter de medidas “inmediatas” y “eficaces”, y se apunta el germen de “pertinentes” con la propuesta alemana de “por medios activos y apropiados” (art. 5.1 de la tercera sesión).

d) En relación a la imagen, se mantiene la lucha contra los estereotipos y la promoción de una imagen activa, capaz y en igualdad de derechos en consonancia con los derechos de la proyecto de convención. Se añade la mención a igualdad de responsabilidades (art. 5.1 b) y c). Es importante esta mención porque la autonomía va ligada a la responsabilidad. Se es titular de derechos y obligaciones con todas las consecuencias, alejados de cualquier paternalismo, o de la “tentación de la inocencia”, que es definida por Bruckner como “esa enfermedad del individualismo que consiste en escapar de las consecuencias de los propios actos, a ese intento de gozar de los beneficios de

la libertad sin sufrir ninguno de sus inconvenientes⁸¹⁰. Sin embargo esta propuesta dura poco y se cae del texto durante la cuarta sesión⁸¹¹.

e) El apartado relativo a medios de comunicación mantiene la relación entre imagen y fines de la convención, como una posible fórmula “mediante el uso de la tecnología adecuada”, lo cual es una referencia clara a la accesibilidad (art. 5.2 c) de la tercera sesión)⁸¹².

6.1.4 Cuarta sesión

La cuarta sesión del Comité se inició con una primera lectura del *Proyecto de texto de la convención*. Con esta lectura, se abrían los diferentes debates sobre los artículos entre los que se incluía el relativo a la promoción de actitudes positivas hacia las personas con discapacidad.

Las diferentes iniciativas de cambio se incorporaron al *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 cuarto período de sesiones*, y en lo referente al proyecto del artículo 5 se propusieron los siguientes cambios⁸¹³:

a) Apartado primero:

- i. El apartado 1 a) relativo a la sensibilización de la sociedad se entendió que debería incluir la referencia a: “fomentar el respeto de sus derechos”.
- ii. El apartado 1 b) sobre la lucha contra los estereotipos se propuso que debía aclarar que debe ser: “en todos los aspectos de la vida”.
- iii. El apartado 1 c) defienden una nueva redacción: “Promover que se tome conciencia de las capacidades y aportaciones de todas las personas con discapacidad y de que, como miembros de la sociedad, tienen los mismos derechos y libertades que los demás, en consonancia con el propósito general de la Convención”.

b) Con respecto al párrafo 2º se discutió que si al reformular conceptos del párrafo 1º (el párrafo 2º define las medidas concretas a adoptar) tenía sentido mantenerlo. Aunque se entendía que su contenido era importante, ya

⁸¹⁰ Pascal Bruckner, *La tentación de la inocencia*, cit., p. 14.

⁸¹¹ *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 cuarto período de sesiones*, Doc. A/59/360.

⁸¹² Al final se optó por situar la accesibilidad en otros ámbitos (arts. 9.2 y 21 de la CRPD) y centrar este artículo en las barreras de tipo social.

⁸¹³ *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 cuarto período de sesiones*, Doc. A/59/360, 14 de septiembre de 2004.

que mencionaba “campañas de concienciación pública y la promoción de la toma de conciencia entre todos los niños y en el sistema educativo”, por lo que la pertinencia de conservarlo, refundirlo o suprimirlo se remitió al Grupo del Facilitador⁸¹⁴.

6.1.5 Quinta y sexta sesión

El objeto de la quinta y sexta sesión estuvo centrado en otros artículos. Tras finalizar, todas las aportaciones fueron incluidas en el denominado *Texto del Presidente*⁸¹⁵, que buscaba ser consensuado en la séptima sesión.

El artículo relativo a la toma de conciencia fue incluido teniendo en cuenta las conclusiones, tanto de los debates como del Grupo del Facilitador. La propuesta de redacción del ya enumerado como artículo 8 quedaba así para incorporarse a la discusión de la séptima sesión⁸¹⁶:

“[Artículo 8 Toma de conciencia respecto de la discapacidad]

1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas y eficaces para:

- a) Hacer que la sociedad cobre mayor conciencia de la discapacidad y las personas con discapacidad, y fomentar el respeto de los derechos de estas personas;
- b) Luchar contra los estereotipos y prejuicios respecto de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida;
- c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.

2. Entre otras medidas, los Estados Partes:

- a) Pondrán en marcha y mantendrán campañas eficaces de sensibilización pública destinadas a:
 - i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;
 - ii) Cambiar percepciones negativas y prejuicios sociales respecto de las personas con discapacidad en todos los aspectos relacionados con [la sexualidad,] el matrimonio, la paternidad y las relaciones familiares de las personas con discapacidad;

⁸¹⁴ 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 cuarto período de sesiones, cit.

⁸¹⁵ Carta de fecha 7 de octubre de 2005 del Presidente del Comité Especial dirigida a todos los miembros del Comité, cit.

⁸¹⁶ 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, Doc. A/AC.265/2006/1, 7 de Octubre de 2005.

- iii) Promover el reconocimiento de los conocimientos, los méritos, las habilidades y las aportaciones de las personas con discapacidad en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;
- b) Promoverán a todos los niveles del sistema educativo, incluso entre los niños de corta edad, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;
- c) Alentarán a todos los órganos de los medios de comunicación a difundir una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;
- d) Promoverán programas de capacitación sobre sensibilización que tengan en cuenta la cuestión de la discapacidad”.

Tabla 35: Análisis del artículo 8 tras la quinta y sexta sesión, identificando: acción, objetivo, medidas, contenido y destinatarios

Acción (art. 8.1)	Adoptar medidas inmediatas y eficaces			
Objetivo	Toma de conciencia y mejora de la percepción de las personas con discapacidad			
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(a)	Hacer que	Mayor conciencia y respeto hacia los derechos de las personas con discapacidad	Los derechos de las personas con discapacidad	Sociedad en general
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(b)	Luchar	Erradicar estereotipos y prejuicios	Estereotipos y prejuicios	Sociedad en general
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(c)	Promover	Toma de conciencia	Capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad	Sociedad
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
Acción (art. 8.2)	Entre otras medidas			
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(a)	Poner y mantener campañas eficaces	Sensibilización pública		
(i)	Fomentar	Actitudes receptivas	Derechos de las personas con discapacidad	Sociedad en general

	(ii)	Cambiar	Percepciones negativas y prejuicios sociales	En los ámbitos de la sexualidad, el matrimonio, la paternidad y las relaciones familiares de las personas con discapacidad	Sociedad en general
	(iii)	Promover	Reconocimiento	De los conocimientos, méritos, habilidades y aportaciones de las personas con discapacidad	Ambiente laboral
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios	
(b)	Promover	Actitud de respeto	Derechos de las personas con discapacidad	Sistema educativo	
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios	
(c)	Alentar	Difusión imagen de las personas con discapacidad	Compatible con el propósito de la presente Convención	Medios de comunicación	
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios	
(d)	Promover	Sensibilización	Capacitación en cuestiones de discapacidad	Sociedad en general	

Fuente: Elaboración propia con el documento 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, Doc. A/AC.265/2006/1.

Estas nuevas aportaciones iban concretando y cerrando el contenido del artículo:

a) El título del mismo proponía ya que fuera: "Toma de conciencia respecto de la discapacidad".

b) Del apartado 1. c) que en su redacción en la cuarta sesión establecía "Promover que se tome conciencia de las capacidades y aportaciones de todas las personas con discapacidad y de que, como miembros de la sociedad, tienen los mismos derechos y libertades que los demás, en consonancia con el

propósito general de la Convención”⁸¹⁷, se eliminó “en consonancia con el propósito general de de la Convención” por considerar que no era claro su sentido.

c) El apartado d) del párrafo 2º relativo a la colaboración con las personas con discapacidad y sus organizaciones se trasladó al párrafo 3) del artículo 4. Y ante las dudas manifestadas sobre el mantenimiento, eliminación o modificación del párrafo 2º se optó por una solución de compromiso al apuntar una redacción más suave⁸¹⁸.

d) Por otra parte, se incorporó el mercado laboral como otro destinatario específico en la toma de conciencia, y con un foco en la capacitación y aportaciones de las personas con discapacidad (art. 8.2 a) iii).

6.1.6 Séptima sesión

La séptima sesión concluyó con un texto denominado *Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: texto de trabajo*, en el mismo la propuesta del artículo es ya casi el definitivo⁸¹⁹.

“Artículo 8. Toma de conciencia

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

a) Hacer que la sociedad cobre mayor conciencia de las personas con discapacidad, y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;

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

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

2. Las medidas a este fin incluyen:

a) La puesta en marcha y el mantenimiento de campañas eficaces de sensibilización pública destinadas a:

⁸¹⁷ 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 cuarto período de sesiones, Doc. A/59/360, anexo III, párr. 14.

⁸¹⁸ Carta de fecha 7 de octubre de 2005 del Presidente del Comité Especial dirigida a todos los miembros del Comité, cit.

⁸¹⁹ 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, Doc. A/AC.265/2006/2.

- i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;
- ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad;
- iii) Promover el reconocimiento de los conocimientos, los méritos, las habilidades y las aportaciones de las personas con discapacidad en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;
- b) La promoción a todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños desde una edad temprana, de una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;
- c) El estímulo a todos los órganos de los medios de comunicación para que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;
- d) La promoción de programas de capacitación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y sus derechos”.

Las modificaciones que presenta son las siguientes:

- a) El título del artículo ya es toma de conciencia.
- b) El carácter temporal y de resultados de las medidas se concreta, además de “inmediatas y eficaces”, incluidas ya desde la segunda sesión, se añade “apropiadas”. Con lo que se recupera la propuesta alemana de “medios activos y apropiados” de la tercera sesión, que se había caído en el documento final de la quinta y sexta sesión.
- c) En lo relativo a la toma de conciencia, se centra en las personas con discapacidad, eliminando la doble referencia a la discapacidad y a las personas con discapacidad que se había incorporado en la segunda sesión. Se amplía el ámbito del respeto de los derechos de las personas con discapacidad al incluir la “dignidad” (art. 5.1 a) de la séptima sesión).
- d) En la lucha contra los estereotipos se incluye la mención a “prácticas nocivas” y se introduce la perspectiva de discriminación múltiple al mencionar el “género o la edad” (art. 5.1 b) de la séptima sesión).
- e) Con respecto a la imagen de las personas con discapacidad, se le da una mirada en positivo al eliminar “cambiar percepciones negativas y prejuicios sociales respecto de las personas con discapacidad en todos los aspectos relacionados con [la sexualidad,] el matrimonio, la paternidad y las relaciones familiares de las personas con discapacidad” y sustituirlo por “promover percepciones positivas y mayor conciencia social...” (art. 5.2 a) ii) de la séptima sesión).

6.1.7 Redacción final: conclusiones del proceso

Las diferentes fases de gestación del artículo dieron como resultado el texto definitivo del artículo 8 cuyo análisis se muestra en la siguiente tabla.

Tabla 36: Análisis del artículo 8 de la CRPD identificando: acción, objetivo, medidas, contenido y destinatarios

Acción (art. 8.1)	Adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes			
Objetivo	Toma de conciencia para el respeto y reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad			
Contenido	Percepción de las personas con discapacidad desde los derechos humanos			
Destinatarios	Sociedad en general			
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(a)	Sensibilizar	Mayor conciencia y respeto	De los derechos de las personas con discapacidad y a su dignidad	Sociedad en general Nivel familiar
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(b)	Luchar	Erradicar	Estereotipos y prejuicios, incluidos los de género o edad en todos los ámbitos de la vida	Sociedad en general
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(c)	Promover	Toma de conciencia	Capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad	Sociedad en general
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
<i>Acción (art. 8.2)</i>	Las medidas a este fin incluyen:			
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(a)	Poner y mantener campañas efectivas	Sensibilización pública		
	(i) Fomentar	Actitudes receptivas	Derechos de las personas con discapacidad	Sociedad en general
	(ii) Promover	Percepciones positivas y mayor conciencia social	Personas con discapacidad	Sociedad en general

	(iii)	Promover	Reconocimiento	De los conocimientos, méritos, habilidades y aportaciones de las personas con discapacidad	Ambiente laboral
Medidas		Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(b)		Fomentar	Actitud de respeto	Derechos de las personas con discapacidad	Sistema educativo
Medidas		Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(c)		Alentar	Difusión imagen de las personas con discapacidad	Compatible con el propósito de la presente Convención	Medios de comunicación
Medidas		Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(d)		Promover	Sensibilizar mediante la formación	Personas con discapacidad y sus derechos	Sociedad en general

Fuente: Elaboración propia con el artículo 8 de la CRPD.

Durante el proceso de negociación y discusión se fue modificando el artículo original propuesto por México, los aspectos esenciales que se incorporaron son los siguientes:

a) Denominación del artículo, que fue puliéndose desde actitudes positivas, a la sensibilización, para terminar con la denominación de toma de conciencia.

b) Estructura del artículo. La propuesta original no contenía apartados, pero desde la segunda sesión se desdobló el artículo en dos. Esta división se mantiene pese a las dudas expresadas durante la cuarta sesión. El primer apartado define la adopción de medidas en genérico, mientras que el segundo apartado da un núcleo mínimo al identificar aspectos concretos de las diferentes medidas que pueden adoptarse. Por tanto marca una trazabilidad mínima del derecho en acciones concretas.

c) La dimensión temporal y de resultados. Estas medidas, a partir también de la segunda sesión, van estableciendo obligaciones en cuanto a su configuración. Primero se determina que deberán ser "inmediatas" y "eficaces" y en la séptima sesión se añade "apropiadas", que finaliza con la expresión de "pertinentes" en su redacción final. Por tanto se configuran como "inmediatas" (de aplicación inaplazable), "efectivas" (que cumplan el objetivo) y "pertinentes" (adecuadas al fin y al contexto). Esta configuración es importante, como se verá en el epígrafe que analiza el contenido de este artículo, pues le confiere notas únicas

con respecto a los demás derechos de todo el sistema internacional de tratados.

d) El objetivo perseguido de forma constante es la toma de conciencia social de los derechos de las personas con discapacidad. Además, en la versión final se incorpora el concepto de dignidad, y se incluyen temas transversales ligados al género o la edad.

e) En cuanto a la imagen, existe una vinculación causal entre percepción y acceso a derechos, que parte del hecho de que los estereotipos y otras prácticas suponen negación de derechos. Esta idea de lucha contra los estereotipos y actitudes negativas aparece ya en el texto original, y se mantiene hasta la redacción final. Es más, en el artículo 5 de la versión mexicana se identificó que se debía luchar contra los que supusieran una barrera al ejercicio de derechos, y por tanto se señalaba ya desde el principio el nexo entre imagen social, reconocimiento, y garantía de derechos, si bien lo circunscribía al ejercicio y no a la titularidad. Durante el proceso se apostó por un cambio de mirada hacia las personas con discapacidad a través de su percepción como: miembros activos y capaces (segunda sesión), sus aportaciones (quinta y sexta sesión), sus méritos, habilidades y aportaciones (séptima y octava). Para entender el alcance de este artículo ha de recordarse la capacidad de categorizar bajo roles a los seres humanos, y en este caso sobre las personas con discapacidad siempre ha pesado el estigma de no capacidad, hasta el punto de igualar discapacidad a incapacidad. Desde esta perspectiva, se entiende la importancia de promover el reconocimiento a sus capacidades, méritos, habilidades y aportaciones. En todo caso, debe ponerse de manifiesto que el valor de la dignidad humana no está ligada a los méritos, capacidades o aportaciones, por lo que sería contraproducente limitar la toma de conciencia a esta medida, ya que la finalidad de la *Convención* es promover y proteger los derechos y la dignidad de la persona con discapacidad.

El trasfondo de esta discusión es que las normas no llegan a implementarse sin una sociedad abierta e inclusiva que acepte e integre las diferencias, como una riqueza y una manifestación de la realidad humana, y esto pasa por un cambio de mirada, que va mucho más allá de las capacidades y se asienta en la dignidad humana.

f) El contenido de las acciones está íntimamente ligado al objetivo del reconocimiento y defensa de los derechos, hasta el punto que podrían haberse incluido en el objetivo, pero de esta forma se visualiza mejor la ligazón entre contenido y objetivo. El primer apartado es más teleológico, orientado a dicho fin, mientras que el segundo desgrana acciones concretas y perfectamente identificadas.

g) En cuanto a los destinatarios, se combina, por un lado la sociedad en general, y con ámbitos específicos dada su relevancia: la familia; el ámbito educativo con especial mención a los niños (incluido desde la segunda sesión);

y el laboral (que se incorpora en la quinta y sexta sesión). Y por otro, se identifica además a los medios de comunicación, a los que el Estado debe alentar para que se alíen con el propósito de la *Convención*, haciéndolos por tanto destinatarios y actores en el proceso de toma de conciencia.

Conforme se adelantaba en la introducción de este capítulo, este artículo condensa los actores y ámbitos claves de la vida social, que se expresan en los procesos de comunicación en los que se incluyen contenidos relativos al conocimiento y a la valoración. El único grupo clave que no está representado es el de las personas con discapacidad, sin embargo, recupera protagonismo a través de la aplicación de otras disposiciones de la *Convención*.

6.2 Obligaciones del artículo 8 de la CRPD

El ámbito vinculante del artículo 8 tiene una dimensión múltiple que se estructura en tres niveles:

- a) El primer nivel está referido a su propia inserción en un tratado internacional conforme al cual, los Estados Partes deben cumplirlo a través de las obligaciones clásicas de respetar, proteger y aplicar.
- b) El segundo nivel atiende al texto concreto de la CRPD, cuyo artículo 4 contienen obligaciones genéricas para los Estados Partes para aplicar la *Convención*. Son una mayor especificación y concreción de las obligaciones genéricas descritas en el apartado anterior.
- c) El tercer nivel incluye las obligaciones específicas y concretas que establece el artículo 8.

A esta triple dimensión que da pautas concretas de actuación, se le añaden los principios que contiene el artículo 3 de la CRPD, que crea un marco de valores que debe ser respetado y aplicado. En este sentido hay que recordar que tanto el artículo 4 relativo a obligaciones del Estado como el artículo 3 relativo a principios son novedosos en el sistema internacional de tratados, ya que ninguno hasta ahora había detallado un marco general de obligaciones tan detallado, ni había incluido los principios dentro del marco dispositivo de un tratado.

Las obligaciones clásicas de los tratados son tres, y conforme a las mismas los Estados Partes tienen la obligación de:

- a) Respetar, lo que les impone abstenerse de cualquier acto que interfiera directa o indirectamente el disfrute de los derechos contenidos.
- b) Proteger, que les compele la adopción de medidas que impidan a terceros interferir el disfrute de los mismos.
- c) Aplicar, que exige a los Estados Partes proporcionar, facilitar y promover los derechos. Lo que conlleva la adopción de todas las medidas necesarias

(legislativas, administrativas, presupuestarias, etc.) para velar por su plena realización.

Para entender qué implican o deberían implicar estas acciones, hay que mencionar que la naturaleza del carácter positivo o negativo de estas obligaciones y su aplicación a los derechos ha sido ampliamente discutida, y se ha tratado de responder por la naturaleza del derecho y la acción exigible al Estado: obligación positiva o negativa.

La diferencia entre ambas se ha tendido a establecer en torno a tres criterios de distinción: las obligaciones negativas son determinadas, inmediatamente realizables y sin coste; mientras que las acciones positivas se dice que son indeterminadas, programables y grandes consumidoras de recursos⁸²⁰.

En cuanto a su relación con los derechos, dentro de las obligaciones negativas se enmarcarían las de no injerencia que se han vinculado tradicionalmente a los derechos civiles y políticos, mientras que las obligaciones positivas se han referido de forma tradicional a los derechos socio-económicos lo que las convierte en aspiraciones, pero no pueden ser confinadas a este ámbito, pues entre otros implican la obligación de los Estados de promover legislación básica e instituciones que promuevan los derechos humanos, lo que significa, en último término, la obligación de los Estados de emanar leyes que reconozcan derechos (un ejemplo típico de esta situación es que no habría derecho al matrimonio sin una norma que lo regulara)⁸²¹. Diferenciar entre derechos civiles y sociales no debería servir más que para deslindar su distinto origen y su propio proceso de positivación, pues esta distinción es demasiado genérica y frente a ella, es necesario tener en cuenta que detrás de esta categoría existen derechos de distinta naturaleza y estructura⁸²². Es más, ambos tipos de derechos contienen una combinación de estos dos tipos de obligaciones, e incluso se han producido convergencias de los derechos civiles y políticos hacia los sociales y a la inversa (por ejemplo el derecho a la propiedad ha sido matizada por la función social que se ha dado a la misma)⁸²³. Tampoco puede asumirse como criterio diferenciador el coste en recursos económicos que puedan llevar asociados, pues ambas tipologías de derechos consumen recursos⁸²⁴.

Un ejemplo muy significativo que condensa la convivencia de este tipo de obligaciones en un mismo derecho y la dificultad de deslindarlos, se da a través del

⁸²⁰ Sandra Fredman, *Human Rights transformed, positive rights and positive duties*, Oxford University, New York, 2008, p. 70.

⁸²¹ *Ibidem*, pp. 66 y 69.

⁸²² Rafael de Lorenzo García, "Las personas con discapacidad en la Constitución Española", en *Tratado sobre Discapacidad*, Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Thomson-Aranzadi, Madrid, 2007, p. 525.

⁸²³ *Ibidem*, pp. 525-526.

⁸²⁴ *Ibidem*, p. 527.

reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas. Este reconocimiento es predicable de todos los derechos, y tiene la virtualidad de implicar la obligación negativa de no limitarla, de no injerencia, y al mismo tiempo, en el caso de algunas personas con discapacidad, implica el establecimiento de los mecanismos de apoyo que puedan ser necesarios, lo que implica obligaciones de tipo positivo a través de su regulación y la consiguiente asignación de recursos.

Es más útil considerar que todo derecho contiene un núcleo de obligaciones: unas positivas y otras negativas⁸²⁵. Y, con respecto a las obligaciones positivas que puedan derivar de cada derecho, hay que subrayar que tienen un carácter normativo que emanan de los derechos humanos, y suponen obligaciones para los Estados de igual intensidad que la obligación de no injerencia⁸²⁶. En definitiva todo derecho debe ser realizable, la dificultad de implementarlo no lo reduce a una mera aspiración, sigue existiendo la obligación de cumplirlo⁸²⁷. En relación a los derechos sociales, Lorenzo reflexiona que la dificultad de su justiciabilidad no viene por su naturaleza, sino por la vaguedad con la que son redactados, y porque no existe una buena práctica institucional de interpretación, ya que no hay mecanismos adecuados para su desarrollo⁸²⁸. Con lo que indica la importancia de definiciones precisas, y respalda la necesidad de que los derechos cuenten con contenidos mínimos.

Junto a estas obligaciones clásicas en derecho internacional, enriquecida al considerar que en el corazón de cada derecho hay obligaciones positivas y negativas, la CRPD establece obligaciones generales que marcan también esta tendencia. Para su aplicación, el artículo 4, sin diferenciar por tipo de derecho, estipula el conjunto de obligaciones que deben asumir, para asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales sin discriminación. Artículo que, como se vio en el capítulo 5º, incluía obligaciones generales, obligaciones derivadas de la discapacidad y, por último, de promoción del conocimiento de los derechos.

Por lo tanto, la aplicación de un derecho requiere su reconocimiento y un ámbito de protección, como la no injerencia, o la prohibición de conductas, o mecanismos de equiparación, garantía, o reparación. La *Convención*, en su marcado carácter hacia la sociedad, refuerza que la prohibición de discriminación aplica a cualquier persona, organización o entidad, incluso al Estado. Cada derecho puede requerir, para su efectividad una combinación de todas ellas. Además, en el desarrollo de legislación y políticas será necesario el diálogo entre el Estado y las organizaciones de personas con discapacidad, lo que además indica un contenido mínimo, al menos procedimental, de actuaciones que deben tenerse en cuenta para cada derecho.

⁸²⁵ Sandra Fredman, *Human Rights transformed, positive rights and positive duties*, cit., p. 69

⁸²⁶ *Ibidem*, p. 24

⁸²⁷ *Ibidem*, p. 77

⁸²⁸ Rafael de Lorenzo García, "Las personas con discapacidad en la Constitución Española", cit., p. 528

Junto a estas obligaciones, que crean un marco necesario, están además, las contenidas en el propio artículo 8, cuyo análisis se desarrolla en los epígrafes siguientes.

Por otra parte, hay que tener presente que la CRPD también incluye principios y valores desde los que debe ser implementada, y que necesariamente han de informar dicho marco de actuación. Los principios que contiene, conforme se estableció en el capítulo 5º, pueden dividirse conceptualmente en los que son el legado clásico de los derechos humanos (dignidad, autonomía, igualdad de oportunidades etc.), los que son propios del ámbito de la discapacidad desde la lectura de derechos humanos y los que tratan de revertir situaciones endémicas de violación de derechos. Además, el artículo 3 está escrito de forma pedagógica y permite una aplicación finalista:

- a) Primero se afirma sobre el ser humano, por tanto éste es el eje central.
- b) En segundo lugar marca un conjunto de cualidades del ser humano que cobran sentido y vigencia en las relaciones humanas: dignidad, autonomía, libertad, independencia, igualdad, diversidad e identidad.
- c) A continuación establece mecanismos que, asentados en la igualdad, dan soporte a los anteriores principios: respeto, no discriminación y accesibilidad.
- d) Por último determina el objetivo último: la participación y la inclusión plena y efectiva.

Por tanto, el contenido del art. 8 debe interpretarse en relación con el contenido de las obligaciones establecidas en el artículo 4, y con los principios que debe respetar, identificados en el artículo 3. A esta interpretación se suma su lectura transversal en la CRPD. Pero antes, se propone un análisis más detallado del mismo atendiendo a los dos apartados que contiene: medidas generales y medidas concretas.

6.2.1 Artículo 8.1 de la CRPD: adopción de medidas generales

Este apartado tiene un doble contenido, por una parte desgrana las medidas genéricas que establece el artículo 8.1, y las alinea con otras disposiciones de otros tratados si es el caso, y por otra, compara los derechos de todas las convenciones identificando aquellos que incluyen la adopción de medidas de carácter inmediato y/o temporal y/o pertinente.

El apartado 1 del artículo 8 establece acciones genéricas para una finalidad concreta en la que objetivo y contenido se funden: percibir a las personas con discapacidad desde la dimensión de los derechos humanos, lo que exige el respeto y reconocimiento de sus derechos (y por tanto de su dignidad). Son causa y consecuencia, pues percibir lleva a respetar y respetar a percibir, un binomio que requiere el reconocimiento de los derechos.

Tabla 37: Análisis del artículo 8.1 de la CRPD identificando: acción, objetivo, medidas, contenido y destinatarios

Acción (art. 8.1)	Adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes			
Objetivo	Toma de conciencia para el respeto y reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad			
Contenido	Percepción de las personas con discapacidad desde los derechos humanos			
Destinatarios	Sociedad en general			
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(a)	Sensibilizar	Mayor conciencia y respeto	De los derechos de las personas con discapacidad y a su dignidad	Sociedad en general Nivel familiar
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(b)	Luchar	Erradicar	Estereotipos y prejuicios, incluidos los de género o edad en todos los ámbitos de la vida	Sociedad en general
Medidas	Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(c)	Promover	Toma de conciencia	Capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad	Sociedad en general

Fuente: Elaboración propia con el artículo 8.1 de la CRPD.

Los grandes destinatarios de las medidas del artículo 8.1 son los dos actores clave en el desarrollo y socialización de la persona: la sociedad y la familia. La identificación de estos destinatarios se entiende porque la aplicación y vigencia de las normas requiere que las mismas sean conocidas, interiorizadas y respetadas por todos los actores sociales. La CRPD quedaría vacía sin la concurrencia de dos factores:

a) Unos destinatarios. Una sociedad que la aplique.

b) Un contenido. De forma que este cumplimiento se haga desde un marco de derechos respetuoso con los principios y valores de la CRPD, y la propia especificidad de la discapacidad. Además debe incluir la dignidad, pues expresa el sentimiento último de humanidad, que apela a la dimensión de relación humana basada en el respeto y reconocimiento mutuo.

Establecido el contenido, el siguiente paso es sensibilizar a la sociedad, y para ello se debe eliminar la percepción negativa y potenciar la positiva.

La primera medida por tanto es erradicar la dimensión social negativa atribuida a las personas con discapacidad mediante la lucha contra los estereotipos, los prejuicios y

las prácticas nocivas. Estos actúan como una lente que se interpone entre la realidad y la percepción, y que tienen como efecto simplificar y orientar de forma selectiva nuestra percepción, pudiéndose llegar a distorsiones de la realidad, por cuanto a través de ellos se puede llegar a conceptualizar la totalidad, y porque terminan siendo axiomáticos al ser aceptados y perpetuados⁸²⁹. Por tanto implican simplificación y parcialidad, y carecen de racionalidad⁸³⁰.

La lucha contra los estereotipos está también presente en otros dos tratados internacionales de derechos humanos: el artículo 7 de la CERD insta a los Estados a tomar medidas inmediatas y pertinentes para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación, y el artículo 5 a) de la CEDAW exhorta a la modificación de patrones socioculturales que eliminen los prejuicios de género, y en el artículo 10 c) se lleva esta lucha a las escuelas. Estos artículos pueden verse como un embrión de la incorporación de la toma de conciencia en un tratado internacional, como sucede en la CRPD en su artículo 8.

La finalidad pretendida es un cambio de actitud que rompa con prácticas culturales y sociales, no siempre conscientes, pero que se actualizan en actitudes que, desde el prejuicio o la ignorancia, tienen como efecto la exclusión y la discriminación. Por ello es clave limpiar la mirada sobre las personas con discapacidad y familiarizarse con esta realidad, entendiendo que la misma es parte de la vida.

La percepción negativa es multidimensional, y por ello se incluyen referencias sobre causas de discriminación múltiple como la edad o el género. La perspectiva de género y edad en relación a los estereotipos, es tratada por el Comité CEDAW en su *Observación general n°27*, que conmina a los Estados a la eliminación de estereotipos negativos en contra de las mujeres de edad y especialmente con discapacidad, pues son causa de abuso físico, sexual, psicológico y verbal⁸³¹.

Las palabras generan conocimiento, Locke decía que "la conciencia se construye como una prótesis que gira en torno del eje del lenguaje⁸³²". Pues si hacemos una revisión somera de las palabras e imágenes que hay en torno a la discapacidad, encontraríamos entre otros los relacionados con la capacidad (incapacidad, invalidez, dependencia), con lo emotivo-afectivo (sufrir, padecer, tristeza, soledad, duelo casi permanente) y con la vida social (enfermedad/aislamiento; no participación; invisibilidad; inferioridad; receptores de solidaridad; discriminación). Y estos prejuicios están relacionados con la forma de denominación y con la forma en que social y jurídicamente se decide cómo se debe vivir una discapacidad.

⁸²⁹ Luis Buceta Facorro, *Fundamentos psicosociales de la información*, cit., pp. 127-128.

⁸³⁰ *Ibidem*, p. 127.

⁸³¹ Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, General recommendation No. 27: *Older women and protection of their human rights*, cit., par. 36.

⁸³² Roger Bartra, *Antropología del cerebro: La conciencia y los sistemas simbólicos*, Pre-textos, Valencia, 2006, pp. 13 y 127.

Por ello en la lucha contra los estereotipos, además de la igualdad existe un foco esencial de demanda centrado en la autonomía y la independencia⁸³³. La autonomía y la independencia son claves para las personas con discapacidad, pues sólo la equiparación no implica la autonomía ni la independencia.

Junto a la erradicación de miradas negativas se quiere promover una imagen positiva. Para ello se propone que se tome conciencia de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.

El reconocimiento de la capacidad y de las contribuciones de las personas con discapacidad rompe el prejuicio que iguala discapacidad a incapacidad, y además apuesta por el concepto de capacidad como una realidad múltiple presente en todos los seres humanos, con diferentes aspectos y grados⁸³⁴.

La finalidad es la toma de conciencia con respecto a las personas con discapacidad, con dos ejes clave e inseparables: el respeto a sus derechos y su dignidad.

Se determinan por tanto dos tipos de acciones, en principio complementarias: eliminar las percepciones negativas y promover una mirada desde el reconocimiento de la capacidad y las aportaciones de las personas con discapacidad.

Sin embargo, parece que hay latente una cuestión de fondo: ¿dónde se liga el binomio toma de conciencia-dignidad?, ¿en la condición de ser humano o en el reconocimiento de capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad? Sin perjuicio de la importancia de esta nueva mirada enraizada en cuestionar el estereotipo que iguala discapacidad a incapacidad absoluta, la finalidad debe ser más profunda, porque existe el riesgo de mantener la relación entre capacidad y dignidad humana. Es decir, el reconocimiento de la capacidad y aportaciones de las personas con discapacidad debe ser independiente de la afirmación y defensa de su dignidad e igualdad, al igual que con cualquier otro ser humano, en caso contrario caemos en un utilitarismo. Es importante resaltarlo pues tan digno es un bebé, a quien no se le pide capacidad para reconocer su dignidad, como una persona en estado de coma.

El art. 8.1 además de incluir estas medidas, prevé que las mismas han de cumplir una triple cualidad: ser inmediatas, efectivas y pertinentes:

- a) Inmediatas, que establecen la dimensión temporal subrayando el carácter de aplicación insoslayable de los mandatos estipulados.

⁸³³ Jerome Bickenbach, "Minority Rights or Universal Participation: The politics of Disablement", cit., p. 105.

⁸³⁴ Leonor Lidón Heras, *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ¿por qué una toma de conciencia? Una propuesta para los medios de comunicación*, cit., p. 109.

b) Efectivas, que marcan la vinculación con el objetivo perseguido. Por ello las medidas que se adopten deben servir para el cumplimiento del fin para las que se toman, es decir, la obligación va más allá de la mera adopción, por cuanto debe generar el resultado esperado. Esto implica que para poder demostrar su efectividad es necesaria la medición de resultados.

c) Pertinentes, que relacionan la medida con el derecho y el contexto, en el sentido más amplio, donde deba ser implementado. Incorpora por tanto una dimensión jurídica pero también social.

Esta inclusión de medidas cualificadas por el marco temporal o la concreción del contenido no sucede ni en todos los tratados ni en todos los derechos que se reconocen. Por lo que expresan un plus de interés o de preocupación por determinados derechos, al punto de determinar un núcleo mínimo desde el que actuar, marcado por el contenido y la dimensión temporal.

La siguiente tabla muestra un análisis de la inclusión de medidas inmediatas, efectivas y pertinentes en el sistema internacional de tratados en el reconocimiento de derechos. No todos los derechos incluyen medidas, ni todos los que incluyen medidas incluyen alguno de los tres criterios. Para facilitar su identificación se marca con cursiva cuando concurre más de uno.

Tabla 38: Comparativa de la inclusión de medidas inmediatas, efectivas y pertinentes en el sistema internacional de tratados en el reconocimiento de derechos

Convención	Medidas/Medios a adoptar en relación a derechos contenidos en las Convenciones		
	Inmediatas	Efectivas/Eficaces	Apropiado/ Adecuado/ Oportunas/ Pertinentes
CCPR			Art. 2.2 Dar cumplimiento a los derechos contenidos en el Pacto Art. 23.4 Asegurar la igualdad de los esposos
CESCR		Art. 11 Derecho a un nivel de vida adecuado Art. 12. Derecho a la salud	Art. 2.1 Dar cumplimiento a los derechos contenidos en el Pacto de forma progresiva Art. 6.1 Derecho al trabajo Art. 11 Derecho a un nivel de vida adecuado
CERD	Art. 4 Medidas inmediatas Eliminar incitación a la discriminación		Art. 2 Eliminación discriminación racial
	<i>Art. 7 Lucha contra los prejuicios</i>	<i>Art. 7 Lucha contra los prejuicios</i>	
CEDAW			Art. 2 Eliminación discriminación contra la mujer Art. 3 Desarrollo y adelanto de la mujer Art. 5 Eliminación de prejuicios Art. 6 Eliminación trata de mujeres Art. 7 Eliminación discriminación participación vida política y pública del país Art. 8 Oportunidad representar a su gobierno plano internacional Art. 10 Eliminar discriminación acceso a la educación Art. 11 Eliminar discriminación acceso al trabajo Art. 12 Eliminar discriminación en el acceso a la salud Art. 13 Eliminar discriminación en otras esferas de la vida económica y social Art.14. Aplicación Convención entorno rural y eliminación discriminación mujer rural Art. 16.1 Eliminación discriminación en el matrimonio

CAT		Art. 2.1 Impedir actos de tortura	
CRC		Art. 4.2 Cumplimiento de la Convención	<p>Art. 2.2 Protección frente a la discriminación o castigo en relación a actitudes de su familia</p> <p>Art. 3.2 Protección del niño</p> <p>Art. 18.3 Beneficiarse de sistemas de guarda cuando los padres trabajen</p> <p>Art. 19.1 Protección frente al abuso</p> <p>Art. 22.1 Obtención de condición de refugiado</p> <p>Art. 24.2 Derecho a la salud</p>
		<i>Art. 24.3 Abolición prácticas tradicionales perjudiciales para la salud</i>	<i>Art. 24.3 Abolición prácticas tradicionales perjudiciales para la salud</i>
		<i>Art. 27.3 Ayuda a los padres para tener un nivel de vida adecuado</i>	<i>Art. 27.3 Ayuda a los padres para tener un nivel de vida adecuado</i>
			<p>Art. 27.4 Pago pensión alimenticia</p> <p>Art. 28.2 Compatibilidad entre la disciplina escolar y la dignidad del niño</p> <p>Art. 33 Protección frente a la drogadicción</p> <p>Art. 39 Recuperación integral del niño frente al maltrato o abuso</p> <p>Art. 40 Procedimientos penales y penitenciarios específicos</p>
		<i>Art. 42 Dar a conocer la Convención</i>	<i>Art. 42 Dar a conocer la Convención</i>

<p>CMW</p>		<p>Art. 67.2 Eliminar la contratación de trabajadores migratorios en situación irregular</p>	<p>Art. 25.3 No privación derechos relativos al empleo derivados determinadas irregularidades Art. 31.2 Respeto identidad cultural Art. 33.2 Difusión información relativa a la Convención Art. 44.1 Protección unidad familiar Art. 44.2 Reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges Art. 48 Evitar la doble imposición Art. 61.3 Protección de los derechos de los trabajadores asignados a un proyecto Art. 69.1 Resolver situación de trabajadores migratorios con familiares suyos en situación irregular</p>
<p>CED</p>			<p>Art. 3 Investigación de desapariciones forzadas Art.12.1 Protección del denunciante y demás implicados en la denuncia o investigación contra todo maltrato o intimidación Art.18. 2. Protección de todos los que tienen derecho a información o investiguen frente a todo maltrato o intimidación Art. 24.2 Derecho de información la víctima Art. 24. 3 Búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos</p>

CRPD		<i>Art. 4.1 a) Cumplimiento de la Convención</i>	<i>Art. 4.1 a) Cumplimiento de la Convención</i>
		Art. 15.1 Protección frente a la tortura	Art. 4.1 b) Eliminación discriminación Art. 4.1 e) No discriminación por la Sociedad Art. 5.3 Realización de ajustes razonables Art. 6 Asegurar pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer
	<i>Art. 8.1 Toma de conciencia</i>	<i>Art. 8.1 Toma de conciencia</i>	<i>Art. 8.1 Toma de conciencia</i>
			Art. 9.1 Acceso al entorno físico Art. 12.3 Apoyo capacidad jurídica
		<i>Art. 12.5 Derecho de propiedad</i>	<i>Art. 12.5 Derecho de propiedad</i>
			Art. 16.1 Protección frente al abuso Art. 16.2 Impedir violencia o explotación Art. 16.4 Promoción de la recuperación
		<i>Art. 19 Derecho a vivir en forma independiente</i>	<i>Art. 19 Derecho a vivir en forma independiente</i>
		Art. 20 Movilidad personal	Art. 21 Libertad de expresión y opinión
		<i>Art. 23 Respeto del hogar y de la familia</i>	<i>Art. 23 Respeto del hogar y de la familia</i>
		Art. 24.4 Empleo maestros capacitados y formación profesionales de la educación Art. 25 Derecho a la salud	

		<i>Art. 26.1 Habilitación y rehabilitación</i>	<i>Art. 26.1 Habilitación y rehabilitación</i>
			Art. 27.1 Trabajo y empleo Art. 28. Nivel de vida adecuado y protección social Art. 30.1 Participación en la vida cultural Art. 30.2 Desarrollar su potencial artístico Art. 30.3 Leyes de protección intelectual no sean barreras al acceso de material cultural Art. 30.5 Participación en actividades deportivas
		<i>Art. 32.1 Cooperación internacional</i>	<i>Art. 32.1 Cooperación internacional</i>

Fuente: Elaboración propia con las citadas convenciones.

Las conclusiones de esta tabla comparativa muestran:

a) Que el reconocimiento de los derechos no siempre llevan medidas que los impulsen. De hecho alguno de los tratados son especialmente declarativos, como la CCPR, la CERD o la CAT.

b) La inmediatez sólo se incluye en dos tratados, y ambos en el mismo contexto de lucha contra los prejuicios: la CERD y la CRPD. En ambos se combina con la efectividad pero sólo la CRPD exige además pertinencia⁸³⁵.

c) La efectividad sólo tiene cabida en algunos tratados. Así la CDESCR, la CERD, la CAT y la CMW la reconocen para algunos derechos, y además en la CRC y la CRPD también presenta combinaciones con la pertinencia. El texto dónde más se incluye y se combina es la CRPD.

d) La pertinencia es la medida más aplicada en las diferentes convenciones, todas incluyen la referencia a alguna medida pertinente, pero su uso es también desigual. Los textos con mayores referencias son CEDAW, CRC, CMW y de nuevo el que más contiene es la CRPD.

⁸³⁵ Sí que existen otras menciones a la inmediatez de realizar algunas acciones (por ejemplo: la inscripción del niño tras el nacimiento (art. 24.2 CCPR, art. 7.1 CRC o art. 18 CRPD), pero al no estar definido como medida no ha sido incluido.

e) El único derecho que contiene las tres características es el artículo 8 de la CRPD relativo a la toma de conciencia. Y es precisamente un derecho que es difícil designar como derecho por su propio contenido, pero que es esencial su realización para la plena vigencia de la CRPD.

El artículo 8.1 marca un ámbito de aplicación general, inmediato, efectivo y pertinente que se complementa con el apartado segundo que concreta acciones más específicas, lo que otorga además un marco mínimo de actuación común a todos los Estados Partes.

6.2.2 Artículo 8.2 de la CRPD: adopción de medidas concretas

Conforme se ha apuntado, tanto el apartado primero como el segundo incluyen medidas a adoptar para la consecución del fin de la toma de conciencia. Lo que aporta el segundo es una mayor concreción del tipo de medidas, al ser identificadas e identificables. De hecho, la permanencia de este segundo apartado, como se vio en la génesis del artículo, está vinculada a la necesidad de incluir un conjunto de acciones y ámbitos mínimos donde deben actuar los Estados Partes: campañas de sensibilización, mercado laboral, sistema educativo y medios de comunicación.

Para entender la importancia de que existan medidas concretas a adoptar, es necesario señalar que los tratados de derechos humanos son en principio tratados declarativos de derechos, es decir, enunciativos de derechos. Sin embargo, una lectura comparada de los mismos, muestra que existen diferencias en su formulación. Así, existen derechos que se reconocen mientras que otros, se acompañan de medidas específicas que deberán adoptarse. Ésta última opción amplía el contenido mínimo del derecho, y por tanto de la exigibilidad del derecho con independencia del tipo de obligación que requiera. Además, implica dotar de mayor coherencia a la aplicación y respeto a los derechos humanos a través de dicha concreción en mínimos. Al objeto de la presente tesis, y en relación con el artículo 8 de la CRPD, se incluye información comparativa sobre los derechos que incluyen un contenido mínimo de acciones a desarrollar por los Estados. Sólo se han tenido en cuenta aquellos derechos que cumplen una doble condición:

- a) Prevén que para su desarrollo se adoptarán medidas o medios inmediatos y/o efectivos y/o pertinentes.

- b) Se concretan el contenido de dichas medidas.

Tabla 39: Comparativa de los derechos de las diferentes convenciones, que para su consecución se han de adoptar medidas o medios inmediatos y/o efectivos y/o pertinentes, y además identifica acciones concretas con las que desarrollar estas medidas

Convención	Derechos que requieren la adopción de medidas
CCPR	
CESCR	Art. 6.2 En relación al derecho al trabajo Art. 11 Derecho a un nivel de vida adecuado Art. 12. Derecho a la salud
CERD	Art. 2 Eliminar la discriminación racial Art. 4 Eliminar incitación a la discriminación
CEDAW	Art. 2 Eliminación discriminación contra la mujer Art. 7 Eliminación discriminación participación vida política y pública del país Art. 10 Eliminar discriminación acceso a la educación Art. 11 Eliminar discriminación acceso al trabajo Art. 13 Eliminar discriminación en otras esferas de la vida económica y social Art. 14.2 Eliminación discriminación mujer rural Art. 16.1 Eliminación discriminación en el matrimonio
CAT	
CRC	Art. 19.2 Protección frente al abuso Art. 24.2 Derecho a la salud Art. 40 Procedimientos penales y penitenciarios específicos
CMW	
CED	
CRPD	Art. 8 Toma de conciencia Art. 9.2 Accesibilidad Art. 19 Derecho a vivir en forma independiente Art. 20 Movilidad personal Art. 21 Libertad de expresión Art. 23 Respeto del hogar y de la familia Art. 25 Derecho a la salud Art. 26.1 Habilitación y rehabilitación Art. 27.1 Trabajo y empleo Art. 28.2 Nivel de vida adecuado y protección social Art. 30.1 Participación en la vida cultural Art. 30.3 Leyes de protección intelectual no sean barreras al acceso de material cultural Art. 30.5 Participación en actividades deportivas Art. 32.1 Cooperación internacional

Tabla: Elaboración propia con las citadas convenciones.

La CRPD es sin duda el tratado internacional de derechos humanos que más señala el camino a recorrer a través de la adopción de medidas concretas. Este enfoque, sin duda otorga un contenido mínimo a los derechos que se declaran, y además logra un

efecto enraizado en la globalización jurídica, por cuanto crea un marco mínimo común e internacional de actuación.

El artículo 8.2 se ubica dentro de estos derechos para los que se ha definido un contenido mínimo a través de medidas concretas a desarrollar de forma inmediata, efectiva y pertinente.

Tabla 40: Análisis del artículo 8.2 de la CRPD, identificando: acción, objetivo, medidas, contenido y destinatarios

Acción (art. 8.2)		Las medidas a este fin incluyen:			
Medidas		Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(a)		Poner y mantener campañas efectivas	Sensibilización pública		
	(i)	Fomentar	Actitudes receptivas	Derechos de las personas con discapacidad	Sociedad en general
	(ii)	Promover	Percepciones positivas y mayor conciencia social	Personas con discapacidad	Sociedad en general
	(iii)	Promover	Reconocimiento	De los conocimientos, méritos, habilidades y aportaciones de las personas con discapacidad	Ambiente laboral
Medidas		Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(b)		Fomentar	Actitud de respeto	Derechos de las personas con discapacidad	Sistema educativo
Medidas		Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(c)		Alentar	Difusión imagen de las personas con discapacidad	Compatible con el propósito de la presente Convención	Medios de comunicación
Medidas		Acción	Objetivo	Contenido	Destinatarios
(d)		Promover	Sensibilizar mediante la formación	Personas con discapacidad y sus derechos	Sociedad en general

Fuente: Elaboración con propia con el artículo 8.2 de la CRPD.

Este apartado segundo sólo puede desarrollarse en relación y coherencia con el apartado primero, ambos orientados hacia la misma finalidad. El desarrollo del mismo debe realizarse teniendo en cuenta que:

a) La finalidad de las medidas son el respeto hacia las personas con discapacidad y sus derechos, lo que implica, al igual que en el artículo 8.1, el reconocimiento de los derechos como requisito previo imprescindible, pues configuran el marco jurídico desde el que tomar conciencia.

b) Los instrumentos se producen a dos niveles. Uno directo en la que el Estado Parte deberá actuar en la definición y ejecución de las medidas (campañas, formación, etc.). Y otro indirecto en el que el Estado alienta que sean otros los que desarrollen esta labor: los medios de comunicación.

c) El contenido. En la medida que la finalidad es el respeto de las personas con discapacidad y sus derechos, el contenido viene marcado, al igual que el artículo 8.1 por los derechos y valores contenidos en la CRPD.

d) Destinatarios clave: mercado laboral, sistema educativo y medios de comunicación

Sin perjuicio del interés de todas las medidas, se quiere destacar las relativas al mercado laboral, sistema educativo y medios de comunicación, por el carácter de derechos humanos de las dos primeras y por la radical novedad del último. Este análisis también se hace desde una perspectiva comparada.

6.2.2.1 Sistema educativo

El sistema educativo y el ámbito laboral identifican dos lugares consecutivos y claves de socialización del ser humano. Su configuración y composición desvelan en gran medida el carácter inclusivo o segregacionista de una sociedad y su vocación de futuro, porque los niños del hoy son los empleados y empleadores del futuro y mucho más, son los ciudadanos-votantes y los políticos del mañana.

La importancia nuclear del derecho a la educación se desprende de su inclusión en la mayoría de convenciones del sistema internacional de tratados: art. 13 CDESCR; art. 5 e), v) de la CERD; art. 10 de la CEDAW, arts. 23 y 29 de la CRC, art. 30 CMW y art. 24 CRPD).

Además de la educación como derecho, también existe preocupación por los contenidos educativos o los entornos como lugares de convivencia, lo que permite señalar el papel de la escuela y del sistema educativo como lugar de concienciación. Este rol lo atribuyen en diferente grado tres tratados. La CERD, en su artículo 7 lo identifica como un ámbito en el que adoptar medidas que permitan la lucha contra los prejuicios y la discriminación. Por su parte, el artículo 10 c) de la CEDAW establece que es un lugar para la igualdad del hombre y la mujer mediante la eliminación de estereotipos de roles, junto a la modificación de contenidos y métodos

de enseñanza. En último lugar, la CRDPD en el apartado b) del punto 2 del artículo 8 hace referencia al sistema educativo, y a que en el mismo se debe fomentar una actitud de respeto a los derechos de las personas con discapacidad. Por tanto la escuela es señalada como lugar de concienciación y de acción.

La finalidad de la educación es el desarrollo de la persona al máximo de sus aptitudes, y desde unos valores y principios que permitan el respeto por los derechos humanos, y que faciliten su inclusión y participación plena en sociedad, desde su propia identidad y sentido de pertenencia a la comunidad, y la comprensión entre todos los grupos sociales⁸³⁶. Por ello identifica no sólo los contenidos relativos a la educación y los derechos humanos, sino que incluye una perspectiva integral, así señala también: la importancia de la capacitación de los profesores y demás integrantes de la comunidad educativa; las políticas escolares; los entornos escolares e incluso insta a la propia comunidad para que promueva los valores de los derechos humanos⁸³⁷. Pero además, hay que añadir todo el soporte administrativo del Estado Parte en relación con la educación. Recordemos en este punto la sentencia ya comentada de la Audiencia Nacional que reconoció el derecho a una beca a un alumno cuya deficiencia específica le dificultaba cumplir con el baremo que la misma establecía⁸³⁸.

Una vez asentado el derecho a la educación y a los contenidos, existe una reflexión clave sobre la educación segregada o inclusiva, y no es cuestión baladí. En este sentido el Comité CRC define como educación inclusiva aquella que, basada en principios y valores, esté orientada a la consecución de una educación para todos, y que sea respetuosa con la diversidad de todos los alumnos, considerando que en el ámbito de la discapacidad la inclusión puede ser plena o gradual (con diferentes intensidades)⁸³⁹. Lo que plantea la duda de si es posible fomentar una actitud de respeto en una escuela segregada, ¿cómo respetar a aquél con quien no se convive?

Es por tanto una cuestión que, más allá de los contenidos académicos, es experiencial, pues se ha de vivir en toda la vida educativa. Difícilmente podrán los alumnos entender y asimilar estos conceptos si no hay alumnos con discapacidad, o si habiéndolos las escuelas y sistemas los discriminan, bien porque no sean accesibles, porque no se presten apoyos específicos, o porque por cualquier otro motivo queden excluidos por causa de deficiencia. Por ejemplo no ir a una excursión porque no se ha previsto la accesibilidad del alojamiento.

⁸³⁶ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 1: The aims of education*, cit., par. 1-3.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 13: The right to education* cit., par. 4.

⁸³⁷ *Ibidem*, par. 18- 19.

⁸³⁸ Audiencia Nacional, *SAN 5337/2009*, cit.

⁸³⁹ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 9: The rights of children with disabilities*, cit., par. 67.

Hay una íntima relación entre ámbito educativo y laboral en la medida en que la escuela es el lugar de capacitación para el empleo. Existe una conexión entre ambos, pues la discriminación en el derecho al trabajo es la expresión de un cúmulo de discriminaciones que afectan a todas las fases de la vida, entre las que se incluye la educación básica⁸⁴⁰.

6.2.2.2 Ámbito laboral

El derecho al trabajo tiene un profuso reconocimiento en el sistema internacional de tratados: en el art. 8.3 a) del CCPR; en el art. 6 del CDESCR; en el art. 5 e) i) de la CRD; en el artículo 11.1 a) de la CEDAW; en el art. 32 de la CRC; en los artículos 11, 25, 26, 40, 52 y 54 de la CRMW; y en el art. 27 de la CRPD.

El derecho al trabajo está ligado a la dignidad humana, y además es esencial para la realización de otros derechos humanos y sirve para la supervivencia, la realización del individuo y su reconocimiento en sociedad⁸⁴¹. Su configuración debe, entre otros aspectos, proteger frente a la discriminación, incluida la discapacidad, y ser accesible en su dimensión física⁸⁴².

Por tanto, al igual que la educación, tiene una fuerte dimensión individual ligada a la autoestima y al desarrollo personal y social. La inclusión en este ámbito implica, de nuevo, una lectura más profunda de la CRPD que incorpore todos los mecanismos de igualdad y no discriminación. Al igual que la referencia a la educación, su inclusión en el artículo 8.2 no regula el reconocimiento de este derecho a las personas con discapacidad, sino que identifica un ámbito privilegiado donde promover la toma de conciencia.

La referencia al reconocimiento de las capacidades y los méritos invita como mínimo a las siguientes reflexiones:

- a) No equiparar la discapacidad a incapacidad. En este sentido es interesante incluir una realidad contradictoria y confusa de la normativa española en la definición de persona con discapacidad en relación a su acceso al mercado laboral. Desde la aprobación de la *Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores* se establece el derecho a la no discriminación "para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, por la edad dentro de los límites marcados por esta Ley, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de

⁸⁴⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 18: The Right to work*, cit., par. 31.

⁸⁴¹ *Ibidem*, par. 1.

⁸⁴² *Ibidem*, par. 12 y 17.

disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate⁸⁴³". Esta redacción confunde aptitud con modelo médico de la discapacidad, pues todo trabajador ha de tener aptitud para el puesto, cuestión diferente es que sean necesarios mecanismos de equiparación que apoyen la capacidad⁸⁴⁴. Lo interesante de esta cuestión es que este artículo sigue vigente en el actual *Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*⁸⁴⁵, puesto que la *Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social* que traspone la *Directiva 2000/78/CE 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*, sólo modificó la cuestión terminológica, que pasó a decir por motivo de discapacidad en vez de disminuciones⁸⁴⁶. Esta norma derivó hacia la LISMI y no hacia el texto refundido todas las cuestiones sustantivas de igualdad y no discriminación (directa e indirecta) en el empleo de las personas con discapacidad, por lo que se llevó a una ley sectorial aspectos como los ajustes razonables o accesibilidad⁸⁴⁷. Tampoco la *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* ha tenido ninguna objeción a este precepto. Usando de nuevo la comparación, ¿cómo sonaría si se dijera que no se entenderá que se discrimina a un inmigrante o a un homosexual para un puesto, si su no selección deriva de su falta de aptitud? De nuevo los modelos sobre la discapacidad se cuelan en los textos legales perpetuando prejuicios de menor capacidad.

De hecho, en España ahora mismo coinciden dos definiciones de personas con discapacidad, una para el ámbito del empleo conforme a la LISMI, y otra de aplicación subsidiaria a este ámbito definida por la LIONDAU. Si bien la LIONDAU incluye la definición de persona con discapacidad de la *Convención*⁸⁴⁸, la LISMI, que no ha sido afectada por la norma de adaptación de la *Convención* establece que son personas con discapacidad: "toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidos como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de

⁸⁴³ *Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores*, art. 4. 2 c).

⁸⁴⁴ Leonor Lidón Heras, "Presente y futuro de los Centros Especiales de Empleo", *Actas del IV Congreso de la Red Estatal de Política social*, en prensa.

⁸⁴⁵ *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*.

⁸⁴⁶ *Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social*, art. 37.1.

⁸⁴⁷ Leonor Lidón Heras, "Presente y futuro de los Centros Especiales de Empleo", cit.

⁸⁴⁸ En el art. 1.2 de la *Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*, redactado de conformidad con *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.

carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales⁸⁴⁹ ". Expresión pura del modelo médico sobre la discapacidad.

Por lo que parece que las primeras cuestiones para dar cumplimiento a este derecho, es que la normativa laboral incluya una definición de persona con discapacidad acorde con la *Convención*, y que dé a conocer las medidas de equiparación, pues a veces son éstas la diferencia entre poder y no poder desempeñar un puesto de trabajo. Pensemos en un trabajo, montar en línea de pie, una persona con dificultades para estar de pie lo podría realizar con un apoyo isquiático. Esta reflexión lleva a replantear el concepto de capacidades y habilidades en el ámbito profesional, pues el montaje no depende necesariamente de la postura corporal.

b) Definir capacidad, mérito y habilidades, e incluir mecanismos de equiparación. Todo puesto de trabajo implica realizar un conjunto de funciones que no tienen por qué ser idénticas entre las empresas. Volviendo a un ejemplo, si pensamos en un cajero, es más fácil que en un supermercado de tamaño mediano, estas funciones se combinen con otras de reponedor, mientras que en uno grande se circunscriban al ámbito de la caja. Si se conocen las funciones asignadas a los puestos y el entorno donde se desarrollan, pueden traducirse las funciones en requerimientos, competencias y habilidades. Los ejemplos son siempre ilustrativos, y si volvemos al puesto de cajero, la función de cobrar, antes de los códigos de barra, requería de mayor capacidad visual porque se tecleaba el precio, pero actualmente, siendo necesaria capacidad visual, su nivel es menor, pues sólo sería necesaria cuando hubiera fallos en los códigos de barras y se tuvieran que incluir tecleándolos. Esta función, igual que la de montar en línea, puede hacerse de pie o sentado. Pero si se piensa, no es una cuestión que dependa directamente de los requerimientos del puesto en sí, sino de la definición del mismo en un entorno. Es indiferente cobrar estando de pie o sentado, y en este último caso se amplía el número de personas que pueden trabajar en ese puesto (y no sólo personas con discapacidad de movilidad reducida, sino también mujeres embarazadas que alternen posición, personas con varices, etc.). Y por otra parte, las capacidades de las personas varían con el paso del tiempo y pueden tanto fortalecerse como reducirse. En relación a los ajustes razonables, que suscitan, como casi siempre que se habla de discapacidad y equiparación, una cierta inquietud, el mercado laboral de hoy ha ido incluyendo instrumentos, dispositivos, maquinarias y sistemas que facilitan el trabajo y lo hacen más seguro. Así la carga y descarga ya no requiere una capacidad física de fuerza y deambulación, sino la capacidad de conducir una carretilla, lo que ha permitido que personas no dotadas de esa fuerza física pudieran realizarlo. El uso de ordenadores es un dispositivo que facilita el trabajo, ¿por qué adaptar una

⁸⁴⁹ Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad, art. 7.

adaptación (el ordenador o el uso de carretillas) cuestiona la capacidad de la persona? El ajuste razonable en el ámbito laboral opera con la misma lógica, pero centrado en las deficiencias, y con la finalidad de equiparar.

6.2.2.3 Medios de comunicación

Y por último, el tercer ámbito de atención son los medios de comunicación, a los que la *Convención* convierte en destinatarios y actores de la misma, al relacionar la imagen que ellos den de las personas con discapacidad con la promoción, protección y aseguramiento de sus derechos y libertades desde la igualdad, la libertad, y desde el respeto a su dignidad (art. 8.2 c) y art. 1 CRPD). Les invita a interiorizar y difundir esa imagen. Esta invitación no novedosa, lo inédito y original es su inclusión en un tratado de derechos humanos cuya negociación estuvo marcada desde el principio por la necesidad de una toma de conciencia. Para este fin son esenciales los medios de comunicación, dado su poder para crear, modificar y perpetuar opinión, máxime en una sociedad globalizada y mediática que reconoce el papel de los medios como conformadores sociales.

No es posible abordar todo lo que los medios de comunicación significan, pero sí algunas consideraciones que faciliten calibrar o aventurar el impacto que tienen, porque a través de la comunicación compartimos el mundo. Por ello se incluyen unas breves notas sobre la forma en cómo operan: el efecto que tiene el binomio invisibilidad o visibilidad, o visibilidad condicionada por el prejuicio.

Hay que tener presente que socializar es comunicar, es hacer común el acervo de valores, creencias y comportamientos que se transmiten de forma constante a través de mensajes sociales⁸⁵⁰. Marshall McLuhan descubrió que los medios de comunicación eran prolongaciones masivas de nuestro sistema nervioso central y que funcionaban envolviendo al ser humano en sesiones de sinestesia (condición en la que diferentes señales se cruzan y se mezclan), que operan como una ventana abierta al contorno social y cultural que permite captar y usar símbolos externos como parte de un proceso que representa señales del contorno mediante sensaciones, y que en las sinestesias se encuentra para algunos el origen del lenguaje al entretejer sensaciones simbólicas y metafóricas entre sensaciones visuales y sonidos⁸⁵¹. Por lo que la comunicación implica conocimiento y sensaciones. De hecho, en la publicidad no se persuade mediante frases sino con imágenes, no se convence con afirmaciones verificables, sino que el lenguaje usado es tremendamente emotivo, por lo que el contenido publicitario no es susceptible de análisis lógicos ni es refutable, es decir, puede prescindir perfectamente del juicio

⁸⁵⁰ María Jesús Rosado Millán et al , "La percepción de lo social", en *Prisma social*, nº1, diciembre de 2008, p. 1.

⁸⁵¹ Roger Bartra, *Antropología del cerebro: La conciencia y los sistemas simbólicos*, cit., pp. 58-59.

sofisticado de un adulto en su tarea de convencer⁸⁵². Y por ello la comunicación también implica afectividad y emotividad, y además, no puede olvidarse que las palabras contienen significados.

La fuerza de los medios se ve potenciada porque vivimos en la denominada pantalla global en la que todos operamos: en menos de medio siglo hemos pasado de la pantalla espectáculo, en el que la pantalla era en sí una barrera con el individuo, a la pantalla global en todo momento y en todo lugar, y en la que todos podemos ser quienes vemos o somos vistos, por lo que es inevitable preguntarse cómo impacta en nuestras relaciones con los demás y con nosotros mismos esta nueva realidad⁸⁵³. Esta pantalla global, red de pantallas actual, "ha transformado nuestra forma de vivir, nuestra relación con la información, con los viajes y el consumo: se ha convertido en un instrumento de comunicación y de información, en un intermediario casi inevitable en nuestras relaciones con el mundo y con los demás. Vivir es, de manera creciente, estar pegado a la pantalla, conectado a la red⁸⁵⁴". Los medios de comunicación no representan todas estas pantallas, pero su mirada, a través de Internet, está abierta a todo el mundo.

Tras apuntar la fuerza y poder de los medios de comunicación, la siguiente cuestión es reflexionar sobre el contenido de la comunicación. La opinión pública se entiende como un instrumento social facilitador de la cohesión y de la integración de los grupos humanos⁸⁵⁵, por lo que leído en sentido contrario lo que dice, es que quien no esté o se muestre fuera no puede ser integrado, lo que conduce a una segunda cuestión: ¿cohesión, entonces, con quién?, ¿cómo cohesionarse con quien, aparentemente, no está, no existe? Y por último si la persona aparece en los medios a través de la mirada del prejuicio y del estereotipo, vamos necesariamente a todo lo estipulado en el capítulo 1º de la presente tesis que relaciona la dimensión social con la jurídica. Todo ello permite retomar la petición de Naciones Unidas a los medios de comunicación, para que la imagen que transmitan sea coherente y se alinee con que las personas con discapacidad puedan ejercer con libertad, autonomía e igualdad sus derechos humanos.

Así se entiende mejor que el planteamiento que relaciona derechos humanos, discapacidad y medios de comunicación haya sido un referente y una reflexión de Naciones Unidas desde los años 80. En 1982 la ONU auspició un seminario, organizado por Rehabilitación Internacional, cuyas conclusiones señalaban que los medios influyen en cómo las personas entienden el mundo que les rodea, por ello se

⁸⁵² Leonor Lidón Heras y Miquel Ruiz Torres, "El poder de la victimización: del adulto niño y otros voraces consumidores", cit., p. 16.

⁸⁵³ Gilles Lipovetsky y Jean Serroy, *La pantalla global*, traducción de Antonio Prometeo-Moya, Anagrama, 2009, Barcelona, pp. 10 y 270.

⁸⁵⁴ *Ibidem*, pp. 270- 271.

⁸⁵⁵ Rubén Dittus, "La opinión pública y los imaginarios sociales: hacia una redefinición de la espiral del silencio", en *Athenea Digital*, nº7, primavera 2005, p. 62.

expuso la necesidad de apostar por presentar a las personas con discapacidad en situaciones de normalidad y cotidianidad y desde una perspectiva multidisciplinar y humana (con sus éxitos y fracasos), toda vez que se instaba a huir de estereotipos de lástima y dependencia, y por último recalcó la importancia de utilizar una terminología adecuada⁸⁵⁶.

Con estas conclusiones, a finales de diciembre de 1982, la ONU aprobó el *Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad* con referencias tanto a los medios de comunicación como a las personas con discapacidad y sus asociaciones. En relación a los medios abogó por un cambio de actitud cualitativo, de forma que se transmitiera una imagen comprensiva y exacta. También hizo referencia a lo cuantitativo, expresando la necesidad de que su presencia fuera mayor. En ambos aspectos se señaló como clave una formación *ad hoc* de los profesionales. En el ámbito de las personas con discapacidad y sus asociaciones postulaba un mayor protagonismo, para lo que apuntaba que debían ser tenidas en cuenta y tener voz propia contando sus problemas y sugiriendo sus soluciones. Estos textos fueron importantes porque apostaron por la normalidad y la visibilización de las personas con discapacidad.

La referencia al diálogo y protagonismo de las personas con discapacidad es cardinal, pues es un indicador de empoderamiento a través de la capacidad de auto definirse. En este sentido, en relación a esta propuesta, debe resaltarse que existen iniciativas que buscan este protagonismo y diálogo. El CERMI además de contar con una Comisión sobre la Imagen Social de la Discapacidad abierta a cualquier consulta sobre esta materia, elaboró un decálogo para los medios de comunicación⁸⁵⁷, que de forma breve y sencilla explica cómo hacer el enfoque de derechos humanos. Por otra parte y como la otra cara del empoderamiento que defiende, también el CERMI firmó en 2011 un protocolo de colaboración con la Fiscalía General del Estado para proteger la imagen de los niños y niñas con discapacidad que establece “un cauce de comunicación para los casos en los que pueda haber una vulneración de los derechos y la imagen social de menores con discapacidad y, en su caso, la intervención en los procesos correspondientes que se puedan iniciar⁸⁵⁸”. Por lo que el diálogo es posible y necesario, y también los mecanismos de defensa, porque no hay derecho si no hay posibilidad de denuncia y reposición ante su conculcación.

⁸⁵⁶ Bárbara Duncan, “Una década de cambio. La imagen de las personas con discapacidad en los medios de comunicación durante los años 80”, en *Documentos del Real Patronato de Prevención y Atención a Personas con Minusvalía*, nº 14, 1989, pp. 12-16.

⁸⁵⁷ Comisión de la Imagen Social de la Discapacidad y Medios de Comunicación del CERMI Estatal, *Decálogo para un uso apropiado de la imagen de las personas con discapacidad*, 2ª Edición, CERMI, 2011.

⁸⁵⁸ Fiscal.es, “Firma de un Convenio de Colaboración entre el CERMI y la Fiscalía General del Estado”, sección de noticias de Fiscal.es, 20 de noviembre de 2011.

http://www.fiscal.es/cs/Satellite?c=FG_Actualidad_FA&cid=1247140997808&language=es&pageid=1240559984169&pagename=PFiscal%2FFG_Actualidad_FA%2FFGE_pintarActualidad&site=PFiscal (Último acceso 30 de septiembre de 2013).

Tras la aprobación de la CRPD, el Alto Comisionado de Derechos Humanos ha recordado su importancia en la conformación social, ya que el reflejo que den de las personas con discapacidad es un espejo de las actitudes sociales y sirve para entender la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad⁸⁵⁹.

Desde el punto de vista comparado, tan sólo existe una referencia a los medios en otro tratado de derechos humanos, que es la CRC, pero no vinculado a la imagen que se dé de los menores sino al contenido de la información en relación a los objetivos de la educación (art. 17 en relación al art. 29). Sin embargo, en observaciones generales posteriores el Comité CRC ha reconocido y señalado la importancia del contenido de la imagen sobre los menores, y así reprocha cómo los medios tienden a ejercer violencia sobre estos cuando, al destacar sucesos escandalosos, crean una imagen tendenciosa y estereotipada de los niños, especialmente de colectivos desfavorecidos, al representarlos como violentos, y que tienen el pernicioso efecto de facilitar la adopción de medidas punitivas que pueden llegar a incluir la violencia como respuesta a estas faltas supuestas o reales cometidas por niños y jóvenes⁸⁶⁰. De nuevo se muestra la relación entre respuesta jurídico-social y percepción.

La referencia del artículo 8.2 c) a una imagen compatible con el propósito de la *Convención* supone plantearles a los medios un reto interesante e innovador: alinearse con los derechos humanos de las personas con discapacidad y transmitir una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la misma, que no es otro que el de promover, proteger y asegurar el pleno goce y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad. Hay que tener presente que los medios son conformadores de opinión y conocimiento, por tanto en el ámbito de la discapacidad actúan definiéndola e inciden en la identidad social, e incluso individual, en torno a la misma. Esto implica tomar conciencia de la relación existente entre invisibilidad o visibilidad condicionada por el prejuicio hacia las personas con discapacidad, y la quiebra de derechos humanos que se deriva hacia este colectivo. Es decir, los valores o contra-valores desde los que informen, impregnarán la imagen social de la discapacidad, y tendrán un efecto directo en las conductas inclusivas o marginadoras, tanto en la dimensión jurídica como social.

Para que los medios puedan afrontar este reto necesitarán romper inercias de actuación a través de la inclusión y la visibilización de la discapacidad, fusionando la dimensión cuantitativa (inclusión en la agenda) con la cualitativa (enfoque de derechos humanos). De manera que las personas con discapacidad aparezcan de

⁸⁵⁹ High Commissioner for Human Rights, *Monitoring the Convention on the rights of persons with disabilities, Guidance for Human Rights monitor*, Professional training series No. 17, New York and Geneva, Doc. HR/P/PT/17, p. 45.

⁸⁶⁰ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 13: The right of the child to freedom from all forms of violence*, cit., par. 30.

forma sectorial, al igual que otros colectivos en cuestiones que les afectan de forma específica, y transversal, en cualquiera de los ámbitos de la vida. Y que en ambos casos lo hagan con pleno reconocimiento y respeto a su dignidad, igualdad y autonomía. Para ello es necesario que los medios, entre otras cuestiones, apuesten por una terminología neutra y consensuada, desmontando así estereotipos y tratando informativamente a las personas con discapacidad de igual forma que a cualquier otra persona⁸⁶¹. Es clave construir un diálogo con las organizaciones de personas con discapacidad, esto les permitirá un conocimiento veraz y ajustado de la realidad sobre la que informan, y descubrir entre otros aspectos el propio carácter multifacético de la discapacidad, por cuanto, al ser una circunstancia más de la persona, queda inserta en el propio crisol de cada ser humano⁸⁶².

En un plano práctico, es ver la realidad desde una nueva perspectiva, la de derechos humanos. Así, no es lo mismo asumir con naturalidad, desde el modelo médico, que un autobús no es accesible, que el hecho de leerlo en clave de derechos humanos. Porque desde esta lectura se percibe cómo vulnera los principios de igualdad, de autonomía y, por ende, la dignidad. Y también conculca derechos concretos fácilmente identificables como la libertad de desplazamiento, y con relación directa con otros derechos como la educación, el trabajo, o la salud (si la persona no puede acudir no puede ejercer estos derechos) y cualquier otro que no pueda ejercitarse derivado de la falta de accesibilidad.

Si se considera "normal" aquello que es habitual y aceptado⁸⁶³, tenemos un profundo reto, dejar de considerar normal la discriminación de las personas con discapacidad, y ampliar la mirada al entorno, como en el ejemplo del autobús. Máxime con la definición de discapacidad de la Convención (discapacidad = deficiencia + barrera), porque en la medida que la deficiencia tiene un valor constante, son las barreras la que inciden en el nivel final de discapacidad. Pero subyace otro mucho más desafiante, aceptar que la discapacidad es posible y es habitual, lo que la convierte en normal. Y en lo que atañe a los medios, si interiorizan estas dos premisas podrán eliminar barreras mediante enfoques y actuaciones basadas en los derechos humanos.

Por otra parte, los medios de comunicación son empresas, y la *Convención* al situar la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, reenfoca las políticas de responsabilidad social empresarial, por cuanto uno de los ejes claves de las mismas son, precisamente, los derechos humanos.

⁸⁶¹ Leonor Lidón Heras, *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ¿por qué una toma de conciencia? Una propuesta para los medios de comunicación*, cit., pp. 148-149.

⁸⁶² *Ibidem*, p. 149-150.

⁸⁶³ María Jesús Rosado Millán et al , "La percepción de lo social", cit., p. 21.

Es cierto que este proceso implicará momentos de duda y fricción: ¿puede existir colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor?, ¿qué sucede si ésta implica menoscabar la dignidad y ello afecta al reconocimiento y goce de derechos humanos? Son derechos obligados a entenderse y dialogar. Así, la CCPR, en su art. 19.3 reconoce el derecho a la libertad de expresión, estableciendo que su ejercicio entraña deberes y responsabilidades especiales y que puede estar sujeta a restricciones mediante ley, para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas. El Comité CCPR ha expresado que la libertad de expresión podría amparar hasta expresiones ofensivas, salvo que sea limitable en aplicación de restricciones que tengan por finalidad asegurar el respeto de los derechos humanos o la reputación de los demás, y en cuanto a estas restricciones determina que: (a) deben establecerse por ley y su redacción debe ser respetuosa con las disposiciones y fines de la CCPR, especialmente en lo relativo a no discriminación; (b) sólo pueden definirse para la finalidad establecida del artículo 19.3; y (c) las restricciones deben ser necesarias para la consecución de un objetivo legítimo, y proporcionadas, es decir, adecuadas y con la mínima perturbación⁸⁶⁴. En el mismo sentido, la CRC en su artículo 13 reconoce el derecho a la libertad de expresión, matizando que puede estar sujeta a restricciones mediante ley, para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás. Son lindes que producen vértigo pero también invitan a una profunda reflexión.

En todo caso, sin perjuicio del papel fundamental de los medios, debe recordarse que es el Estado quien debe alentar este camino, tanto porque así lo contempla la CRPD, como porque es clave que la voluntad política anime hacia los aspectos aquí reseñados.

6.2.2.4 Recapitulación de aspectos clave

El artículo 8 ofrece un cambio en clave de oportunidad, que llama primero a la toma de conciencia a través del conocimiento y en segundo lugar a la acción. La toma de conciencia permite percatarse de la relación que existe entre la forma de entender la discapacidad y la respuesta social, jurídica y política que se le da, y que afecta directamente a la dignidad y al reconocimiento de las personas con discapacidad y sus derechos y garantías. Y la acción implica actuar desde esta concienciación, tomando parte activa en el respeto de los derechos de las personas con discapacidad.

⁸⁶⁴ Comité de Derechos Humanos, *Observación general n° 34: Artículo 19: Libertad de opinión y libertad de expresión*, cit., par. 11, 21-23, 33-34.

Además, por primera vez se inserta un artículo que obliga al Estado a la adopción de medidas inmediatas, efectivas y pertinentes en el ámbito de la toma de conciencia y en el cambio de la percepción en torno a la discapacidad, lo que sin duda constituye un reto.

6.2.3 Otras formas de toma de conciencia en la CRPD

Sin perjuicio de la especificidad del artículo 8, toda la CRPD es una llamada a la toma de conciencia, cuyo articulado va marcando acciones concretas que se orientan a este fin. Si se pone la CRPD en relación con el artículo 8 se pueden sistematizar tres niveles de tomas de conciencia:

- a) Primer nivel. Que reproduce los ámbitos de acción ya incluidos en el art. 8.

- b) Segundo nivel. Centrado en el conocimiento, pues inserta la formación y/o la capacitación como vía de toma de conciencia para asegurar el derecho que proclama.

- c) Tercer nivel. Orientado a la promoción de mecanismos de equiparación y aseguramiento en relación directa con las necesidades específicas derivadas de la discapacidad, y que son necesarios para el cumplimiento del artículo en el que se insertan⁸⁶⁵.

Tabla 41: Análisis de los diferentes niveles de toma de conciencia en el articulado de la CRPD tomando como base el artículo 8 de la CRPD

Primer nivel	Segundo nivel	Tercer nivel
Art. 24 <u>Educación:</u> Acceso+ inclusividad Art. 27 <u>Trabajo y empleo</u>	Art. 4. i) Promover la <u>formación</u> de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.	Art. 4.1 f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de <u>diseño universal</u> , con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el <u>diseño universal</u> en la elaboración de normas y directrices;

⁸⁶⁵ No siempre es fácil el establecer esta frontera, ya que la aplicación de todos los derechos contenidos en la convención requieren como se expresa a lo largo de la tesis una toma de conciencia, pero en estos está más explícita esta relación entre aplicación del derecho e instrumentos de implementación que va más allá de la inclusión en igualdad de condiciones al ser más concreto.

	Art. 9.2 c) Ofrecer <u>formación</u> a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad	Art. 4.1 g) Empezar o promover la <u>investigación y el desarrollo</u> , y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo <u>adecuadas para las personas con discapacidad</u> , dando prioridad a las de precio asequible
	Art. 13.2 A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la <u>capacitación</u> adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario	Art. 9.1 <u>Identificación y eliminación</u> de obstáculos y <u>barreras</u> de acceso
		Art. 9.2 b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su <u>accesibilidad</u> para las personas con discapacidad;
		Art. 9.2 h) Promover el <u>diseño</u> , 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.
	Art. 20 c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas <u>capacitación</u> en habilidades relacionadas con la movilidad;	Art. 20 d) Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, <u>dispositivos y tecnologías</u> de apoyo a que <u>tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad</u> de las personas con discapacidad.
	Art. 24.4. 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 <u>formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos</u> . Esa formación incluirá la	Art. 21 Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en <u>formatos accesibles</u> y con las

	<p>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.</p>	<p>tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad;</p> <p>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, <u>medios y formatos de comunicación accesibles</u> que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales;</p> <p>c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en <u>formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso</u></p> <p>d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus <u>servicios sean accesibles</u> para las personas con discapacidad;</p>
		<p>Art. 24 .1</p> <p>c) Se hagan <u>ajustes razonables</u> en función de las necesidades individuales;</p> <p>e) Se faciliten <u>medidas de apoyo personalizadas y efectivas</u> en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión</p>
	<p>Art. 25 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 <u>sensibilización</u> 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;</p>	

	<p>Art. 26.2 Los Estados Partes promoverán el desarrollo de <u>formación inicial y continua</u> para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de <u>habilitación y rehabilitación</u>.</p>	<p>Art. 26.3 3. Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de <u>tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad</u>, a efectos de <u>habilitación y rehabilitación</u>.</p>
		<p>Art. 27.1 Empleo h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de <u>acción afirmativa, incentivos y otras medidas</u> i) Velar porque se realicen <u>ajustes razonables</u> para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo</p>
		<p>Art. 29 Participación en la vida política y pública a-i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean <u>adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar</u></p>
		<p>Art. 30 Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte 1.a) Tengan acceso a material cultural en formatos <u>accesibles</u> b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos <u>accesibles</u> 3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de propiedad intelectual no constituyan una <u>barrera</u> excesiva o discriminatoria para el acceso a de las personas con discapacidad a materiales culturales.</p>
		<p>Art. 31 Recopilación de datos y estadísticas 2. La información recopilada de conformidad con el presente artículo se desglosará, en su caso, y se</p>

		<p>utilizará como ayuda para evaluar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones conforme a la presente Convención, así como para identificar y eliminar las <u>barreras</u> con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos</p> <p>3. Los Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean <u>accesibles</u> para las personas con discapacidad y otras personas</p>
		<p>Art. 32 Cooperación internacional</p> <p>1.a) Velar porque la cooperación internacional, incluidos los programas de desarrollo internacionales, sea inclusiva y <u>accesible</u> para las personas con discapacidad</p> <p>d) Proporcionar, según corresponda, asistencia apropiada, técnica y económica, incluso facilitando el acceso a <u>tecnologías accesibles y de asistencia</u> y compartiendo esas tecnologías, y mediante su transferencia.</p>

Nota: El subrayado es propio

Fuente: Elaboración propia con la CRPD.

La tabla muestra el trazado transversal de la toma de conciencia de los derechos de las personas con discapacidad, que se produce a través de la formación y la capacitación, y a través de los mecanismos de equiparación y aseguramiento, como la accesibilidad, los ajustes razonables y el diseño universal.

Los derechos necesitan ser reconocidos y aplicados, y debe ser posible medir su implementación. Precisamente, los derechos humanos han contribuido a desarrollar diferentes sistemáticas de medición de la aplicación del derecho en la realidad. Con ellas se busca medir la capacidad de las normas para conformar la realidad social a través de los indicadores que se hayan definido.

6.3 Sistemas de indicadores que se han definido para el artículo 8 de la CRPD

Los indicadores son una parte del enorme trabajo que se desarrolla para implementar, desarrollar y monitorizar los derechos, y en este sentido en el ámbito de los derechos humanos son información específica sobre la situación o condición de un objeto, actividad o resultado que puede relacionarse con las normas de derechos humanos, por cuanto reflejan los principios y preocupaciones de los mismos, y que pueden ser usados para medir y monitorizar la promoción e implementación de los mismos⁸⁶⁶. Precisamente, esta amplitud de descripción es la que permite definir indicadores cuantitativos y cualitativos⁸⁶⁷. Otra definición más concreta de indicador de derechos humanos lo refiere como un ítem, que provee de información específica sobre el nivel o grado de realización en una realidad concreta de un derecho o libertad fundamental⁸⁶⁸.

Existen diferentes propuestas de indicadores para el artículo 8 de la CRPD. Además de lo establecido por el Comité CRPD, ha habido otras iniciativas como las de Queensland Advocacy Incorporated, de IDA, o del propio Alto Comisionado de Derechos Humanos.

6.3.1 Sistema definido por el Comité CRPD

El Comité CRPD ha elaborado unas directrices⁸⁶⁹ para la presentación de informes con la finalidad de asesorar a los Estados Partes, sobre la forma y el contenido de los mismos. Con ellas les facilita su preparación, y se asegura que sean exhaustivos y que exista uniformidad en la presentación.

El actual sistema cuenta con dos informes: (a) el básico, que da información general sobre el Estado y que permite explicar el contexto en el que la *Convención* se aplica, y (b) el específico, que se centra en la aplicación de la *Convención* y que debe evidenciar cómo se cumple la misma. Este informe específico, debe indicar entre otros, información sobre las medidas para hacer efectivos los derechos de la CRPD; obstáculos estructurales o importantes sobre los que el Estado no tiene control y dificultan la aplicación, y medidas para superarlos; así como datos estadísticos sobre

⁸⁶⁶ High Commissioner for Human Rights, *Human Rights Indicators*, United Nations, New York and Geneva, 2012, pp. 2 y 16.

⁸⁶⁷ *Ibidem*, p. 16.

⁸⁶⁸ Phillip French *Human Rights Indicators for People with Disabilities-A resource for disability activists and policy incorporating an introduction and commentary to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Queensland Advocacy Incorporated, Queensland, 2007 p. 10.

⁸⁶⁹ *Guidelines on treaty-specific document to be submitted by states parties under article 35, paragraph 1, of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Geneva, 19–23 October 2009, Doc. CRPD/C/2/3.

la realización de cada uno de los derechos⁸⁷⁰. El análisis de los obstáculos debe prever que pueden mantenerse los pre-existentes, o que pueden producirse otros nuevos, por lo que es una invitación a estar alerta de forma constante para poder tomar medidas adecuadas.

En relación al artículo 8 de la CRPD, el Comité CRPD demanda a los Estados Partes aplicar políticas eficaces en materia de toma de conciencia, y promover una imagen positiva de las personas con discapacidad. En relación al contenido del informe, indica que debe incluir las medidas adoptadas para: crear mayor conciencia; fomentar el respeto de sus derechos y de su dignidad, sus capacidades y contribuciones; y combatir los estereotipos y los prejuicios contra ellas. En concreto deberán informar sobre⁸⁷¹:

- a) Las campañas de concienciación dirigidas a la sociedad en general, las del sistema educativo y las actividades realizadas a través de los principales medios de difusión.

- b) Las medidas tomadas para dar a conocer *la Convención* y los derechos que reconoce, e informar al respecto a las personas con discapacidad y otros sectores de la sociedad.

La información que solicita el Comité CRPD no incluye todo lo contenido en el artículo 8. Pero éste aplica en la totalidad y en la extensión que exige su redacción. Por ello, hay que tener presente que:

- a) El artículo 8 demanda inmediatez, eficacia y pertinencia. Sobre estos aspectos no se produce una exigencia concreta que permita hacer un seguimiento de la trazabilidad de las acciones contenidas en el mismo. El Comité CRPD pide información sobre lo que se haga, pero no requiere información temporal, ni de elaboración conforme a unos objetivos y fines en un contexto determinado, ni de medición de su eficacia. En este sentido, el informe presentado por España⁸⁷² no da información sobre que las medidas adoptadas sean inmediatas, eficaces y pertinentes. Es más, plantea una acción realizada con anterioridad a la *Convención*, en concreto menciona la existencia de *Guía de estilo sobre discapacidad para profesionales de los medios de comunicación*⁸⁷³. Sin perjuicio del valor de la misma, no sólo es del año 2006 sino que además no incluye información sobre la forma en la que le ha dado difusión ni de su impacto, aspectos más cercanos a la medición del criterio de eficacia. Y por otra parte, si el artículo 35 de la misma se interpreta en relación

⁸⁷⁰ *Guidelines on treaty-specific document to be submitted by states parties under article 35, paragraph 1, of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, cit., par. A.3.2 a), g), h).

⁸⁷¹ *Ibidem*, par. 8 y 9.

⁸⁷² *Aplicación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Informes iniciales presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 35 de la Convención, España*, Doc. CRPD/C/ESP/1, 3 de mayo de 2010.

⁸⁷³ *Ibidem*, par. 38.

a las medidas que los Estados adopten para su cumplimiento a la entrada en vigor de la *Convención*, se plantearían dudas sobre que esta guía de estilo haya sido una medida de implementación de la misma.

b) No incluye todas las dimensiones que contiene el artículo 8, pero incluye a las personas con discapacidad. Y esto, aunque no está contemplado en el propio artículo 8, es necesario, por cuanto al ser los destinatarios finales del artículo, es esencial que ellos reconozcan, ejerciten y defiendan sus derechos, lo cual devuelve de nuevo la mirada al empoderamiento que la CRPD contiene.

c) En cuanto al contenido, se centra en los aspectos relativos a la *Convención* y los derechos que contiene.

6.3.2 Otros sistemas definidos

El Queensland Advocacy Incorporated (QAI) identifica un conjunto de indicadores que, planteados en seis bloques, desarrolla mediante preguntas específicas. Con los tres primeros bloques de preguntas pretende conocer la situación de partida en la sociedad de las personas con discapacidad a dos niveles: uno más objetivo sobre el nivel del respeto y reconocimiento de sus derechos, y otro de índole más subjetivo al plantear el nivel de receptividad sobre esos derechos, y la forma de percibir a las personas con discapacidad. Para ello plantea las siguientes cuestiones⁸⁷⁴:

1. ¿Los derechos humanos y la dignidad de las personas con discapacidad son reconocidos y respetados en todos los niveles de la sociedad y en todas las áreas de la vida?
 - a. ¿Qué estatus tienen las personas con discapacidad en sociedad?
 - b. ¿Son reconocidos y respetados los derechos y libertades de las personas con discapacidad?
 - c. ¿Las personas con discapacidad son tratadas con dignidad?
 - d. ¿Se fomenta el respeto por los derechos de las personas con discapacidad a todos los niveles del sistema educativo?

2. ¿Qué nivel de receptividad tiene la comunidad acerca de los derechos de las personas con discapacidad?
 - a. ¿Responde la comunidad de forma positiva cuando las personas con discapacidad defienden sus derechos?
 - b. ¿Reconoce voluntariamente los derechos de las personas con discapacidad?

⁸⁷⁴ Phillip French, *Human Rights Indicators for People with Disabilities- A resource for disability activists and policy incorporating an introduction and commentary to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, cit., pp. 87-88.

3. ¿Tiene la comunidad una percepción positiva de las personas con discapacidad?
 - a. ¿Cómo son las personas con discapacidad percibidas por la comunidad?
 - b. ¿Se les percibe con estereotipos negativos? ¿Cuáles?

Con los bloques 4 y 5 se centra en los contenidos de las medidas que se adoptan para combatir estereotipos planteando las siguientes cuestiones⁸⁷⁵:

4. ¿Se combaten con efectividad los estereotipos negativos y prácticas nocivas sobre las personas con discapacidad en todos los niveles de la sociedad y en todas las áreas de la vida?
 - a. ¿Qué medidas se adoptan para combatir estereotipos, prejuicios y prácticas nocivas hacia la personas con discapacidad?
 - b. ¿En qué ámbitos se aplican estas medidas? ¿Qué nivel de efectividad tienen?
5. ¿Las capacidades y contribuciones de las personas con discapacidad se promueven de forma efectiva en todos los niveles de la sociedad y en todas las áreas de la vida?
 - a. ¿Qué medidas se toman para promover la capacidad y contribuciones de las personas con discapacidad? ¿Qué nivel de efectividad tienen?
 - b. ¿Subrayan estas medidas la contribución potencial de las personas con discapacidad al trabajo y al mercado laboral?

Y por último el ítem 6 se centra en los medios de comunicación⁸⁷⁶:

6. Los medios de comunicación, ¿reflejan a las personas con discapacidad de una forma consistente con sus derechos humanos y su dignidad?
 - a. ¿Cómo se retrata a las personas con discapacidad en los medios?
 - b. ¿Existen guías sobre la imagen de las personas con discapacidad en los medios?
 - c. ¿Son apropiadas esas guías? ¿Se hacen cumplir?

Esta propuesta de indicadores se centra en la situación de partida, en el contenido de la imagen (estereotipos y capacidades), y en los medios de comunicación. Las principales dificultades de las cuestiones que plantea son la propia medición y tabulación a nivel estadístico, dada la amplitud de la pregunta y de la respuesta. Por otra parte no incluye un análisis de la inmediatez, efectividad y pertinencia de las medidas adoptadas.

⁸⁷⁵ Phillip French, *Human Rights Indicators for People with Disabilities- A resource for disability activists and policy incorporating an introduction and commentary to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, cit., p. 88.

⁸⁷⁶ *Ibidem*, pp. 88-89.

International Disability Alliance (IDA) señala que uno de los requisitos previos más importantes para la correcta aplicación de la *Convención*, es el propio conocimiento de los derechos que contiene, para ello aporta las siguientes preguntas a abordar⁸⁷⁷:

- a) ¿El Estado ha llevado a cabo campañas de información dirigidas a personas con discapacidad informándoles de sus derechos derivados de la *Convención*?
- b) ¿El Estado ha prestado su apoyo a organizaciones de personas con discapacidad representativas, para la puesta en marcha de campañas de sensibilización entre sus miembros y el gran público?
- c) ¿El Estado ha desarrollado campañas de información general sobre la *Convención*?
- d) ¿El Estado ha emprendido acciones de toma de conciencia dirigidas a grupos específicos de la sociedad, como medios de comunicación, empleadores y profesionales de la salud y de la enseñanza?
- e) En caso de que existan estas campañas, ¿han participado activamente en su diseño organizaciones representativas de las personas con discapacidad?
- f) ¿Se ha traducido la *Convención* a los idiomas locales correspondientes?
- g) ¿Existen distintas versiones accesibles y disponibles de la *Convención*, lo que incluye versiones en lengua(s) de signos, braille y lenguaje sencillo?

Por su parte, el Alto Comisionado de Derechos Humanos ha elaborado una guía para observadores de derechos humanos, con pautas para el seguimiento de la *Convención* que incluye cuestiones relativas a las actitudes de los medios de comunicación en relación con la discapacidad, y así plantea si: ¿informan los medios sobre las personas con discapacidad?, y en caso afirmativo, ¿qué medios lo hacen, en qué secciones o productos?; ¿se representa a las personas con discapacidad como víctimas o como sujetos de derechos?; ¿incluyen los medios el punto de vista de las personas con discapacidad?; ¿son las imágenes y la terminología apropiados?; el mensaje de los medios ¿refuerza o contrarresta los estereotipos?; ¿ha habido una evolución en la forma en que los medios informan sobre las personas con discapacidad?, y en caso afirmativo, ¿en qué sentido?, ¿y qué factores contribuyeron al cambio?; ¿es una representación ajustada de la vida real?; ¿son los medios accesibles para las personas con discapacidad?⁸⁷⁸

⁸⁷⁷ Laura Theytaz-Bergman y Stefan Trömel, *Documento Orientativo, Aplicación eficaz de los mecanismos internacionales de vigilancia de los derechos humanos para la protección de los derechos de las personas con discapacidad*, International Disability Alliance, Ginebra, 2010, p. 38.

⁸⁷⁸ High Commissioner for Human Rights, *Monitoring the Convention on the rights of persons with disabilities, Guidance for Human Rights monitor*, cit., 2010, p. 45.

Se centra en dos aspectos clave de su visibilización: (a) si es o no como sujeto activo, lo que da información sobre prejuicios subyacentes, y (b) en qué contexto, es decir, de forma sectorial o transversal. Se plantea la dimensión temporal al preguntar si ha habido evolución y cómo se ha producido, y por último también quiere conocer el nivel de accesibilidad de los medios.

Uno de los ejes de preocupación en el que coinciden estas guías es el determinar el punto de inicio, conocer cómo se percibe la discapacidad. La que más analiza en profundidad los requerimientos del artículo 8 es QAI, pero no lo hace en toda su extensión, pues no incluye sistemas de medición de la efectividad, ni incorpora el control de la inmediatez, ni trata los aspectos relativos a la educación o a los programas formativos de sensibilización.

Sin perjuicio del interés y valor de los documentos, que hacen propuestas para toda la *Convención*, se puede señalar algunas carencias. No incluyen ni todo el alcance del artículo 8 ni se mide que se cumpla conforme a los criterios de inmediatez, efectividad y pertinencia. Y no se pone en relación este artículo con ningún otro de la *Convención*, en el sentido de que la medición última del artículo 8 es a través del cumplimiento de todos los derechos de la CRPD. Y por último, no se analiza la potencialidad del artículo 8 para crear una estructura que facilite la aplicación de la *Convención*. A estos retos responde el capítulo 7º.

*No se ve bien sino con el corazón,
lo esencial es invisible a los ojos.*

(Antoine de Saint-Exupéry, El principito, traducción de Bonifacio del Carril, 7ª edición, Alianza Emecé, Madrid, 1975, p. 87)

Capítulo 7. ¿Es posible aplicar y medir un artículo relativo a la toma de conciencia?

Este capítulo contiene una propuesta de acciones con indicadores que incorpora de forma sistemática toda la potencialidad del artículo 8 de la CRPD, desde el análisis y consideraciones que han ido desarrollándose a lo largo de la presente tesis.

Se parte de una premisa fundamental, la lucha contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas. Este punto de partida se entiende por la relación que existe entre estos y la minoración, la exclusión y la vulneración de derechos. En este sentido, Goffman ya estableció que las personas que son estigmatizadas no sólo pierden su condición humana, con lo que conlleva de pérdida de acceso a derechos, sino que además, socialmente se construye una teoría del estigma que explica, precisamente, esta inferioridad⁸⁷⁹. En definitiva se crea un micro y macro sistema que se retroalimenta y se perpetúa, y que debe romperse.

Para la propuesta de acción e indicadores se han condensado las siguientes aportaciones que se han ido estableciendo en la tesis:

- a) Los aspectos relativos a los retos de la aplicación de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Para ello son esenciales los análisis previos multicausales de las quebras y barreras al ejercicio de sus derechos, que permitían además conocer la especificidad de la discapacidad y su interacción con las barreras.
- b) El sentido de la CRPD y de su artículo 8, desde su contenido y en relación al sistema internacional de tratados.
- c) Las indicaciones de Naciones Unidas en relación a la correcta definición de los indicadores de derechos humanos. A estos aspectos se les ha unido las cuestiones más esenciales de un sistema de gestión de la calidad.

7.1 Retos del artículo 8 de la CRPD para su aplicación

La implementación de un derecho hace referencia al proceso o sistema por el que despliega su contenido. Con respecto a los derechos humanos, se ha afirmado que su efectividad requiere de tres condiciones: (a) reconocimiento de una común comunidad; (b) existencia de un acuerdo en esa común comunidad de otorgar el mismo estatus, oportunidades y libertades a todas las personas; y (c) debe existir

⁸⁷⁹ Erving Goffman, *Estigma*, cit., pp. 11-15.

una autoridad a la que apelar⁸⁸⁰. Ante esta afirmación es inevitable preguntarse, como es una constante en esta tesis, ¿qué sucede para que exista incumplimiento?, ¿qué brecha hay entre lo jurídico y lo social o entre lo social y lo jurídico?, ¿qué se entiende por acuerdo, una norma aprobada en un parlamento democrático, o hay algo más? Precisamente, ese algo más, ¿no es la motivación del artículo 8 de la *Convención*?

La peculiaridad de la aplicación del artículo 8 frente al resto de derechos contenidos en la *Convención* es su expresa dimensión social, por cuanto va más allá de la consecución de un resultado formal al reclamar la "toma de conciencia". Para ello el artículo 8 incluye acciones, objetivos y destinatarios. Pero además, este artículo es el sustrato necesario de la propia implementación de toda la *Convención*, que requerirá de continuas actualizaciones, desde la realidad, en la aplicación de los derechos que contiene y de los valores que la sustentan.

El artículo 8, como se ha referido con anterioridad, es el único de todos los textos de derechos humanos que exige la adopción de medidas inmediatas, efectivas y pertinentes. De forma que une la dimensión temporal con la de resultados, y con la adaptación al contexto donde se aplican, y además en un ámbito tan complejo como el social.

Los destinatarios del mismo son la sociedad en general, la familia, y de forma especial se identifica el ámbito educativo y laboral: dos lugares clave de socialización y participación del ser humano. A los que se añaden los medios de comunicación, esenciales como creadores de opinión.

El contenido de estas medidas es dar a conocer los derechos de las personas con discapacidad, con una finalidad: el respeto y reconocimiento de los mismos, como pieza clave para su ejercicio y el de su dignidad, por cuanto la CRPD puede verse como una fórmula de conductas (normas) que definen la actuación frente al otro. Pero el artículo 8, además, resitúa la pregunta de quién es el otro para mí.

Por ello una lectura atenta de la CRPD y del artículo 8 muestra que hay algo más, que no es sólo conocer, es tomar conciencia, con lo esto que implica de cambio de percepción y por tanto de actitud. Es un reto mucho más profundo y exigente, por lo que el proceso se queda corto si sólo se conoce que existen estos derechos, incluso si sólo se cumplen sin más. Lo que la CRPD reclama es un proceso interior de reconocer a las personas con discapacidad como verdaderos miembros de la familia humana en sociedad. Y a través de lo afectivo (valoración desde el reconocimiento) se abre su inclusión y participación en todos los ámbitos. Porque es en sociedad

⁸⁸⁰ J.C. Davis, "El pensamiento utópico y el discurso de los derechos humanos: ¿una conexión útil?", traducción de Alberto Iglesias, en *Los derechos humanos: La utopía de los excluidos*, en Miguel Ángel Ramiro y Patricia Cuenca (ed.), Dykinson, Madrid, 2010, pp. 42-43.

donde se actualiza y cobra sentido el respeto a sus derechos humanos, que no son otros que los de los demás escritos en clave de discapacidad. Pero si esta profundidad de cambio no fuera posible, al menos, está el conjunto de derechos que la misma proclama y reconoce.

El artículo 8 incide, como se ha ido señalando, en los tres componentes básicos de la actitud, los que, de conformidad con los psicólogos sociales, incluyen elementos⁸⁸¹:

- a) Cognitivos, referidos a la necesidad de conocimiento para poder conformar la propia actitud hacia una realidad, bajo la premisa de que lo que no se conoce no crea actitud porque no existe.

- b) Afectivos, alusivos al hecho de que para tener una actitud es necesario una valoración de la información de que se dispone, tras lo cual se crea una relación emotiva con lo que se ha valorado.

- c) Conativos o relacionados con la acción, por cuanto es el elemento que nos predispone a aplicar una conducta determinada, que es la que expresa la actitud en las relaciones sociales.

Es posible entrelazar estos elementos de la conducta con el planteamiento de derechos humanos y discapacidad que realiza la CRPD. La dimensión cognitiva permite incluir todos los aspectos relacionados con el conocimiento de la discapacidad, tanto lo que es su definición conforme al modelo de derechos humanos, como los mecanismos de equiparación, de protección y aseguramiento. En segundo lugar, la dimensión afectiva apela al respeto y el reconocimiento de todos los seres humanos en sociedad. Por ello, la primera cuestión es asentar la pertenencia de las personas con discapacidad a la familia humana, entendiendo que la discapacidad es normal y propia de la diversidad humana y de la vida. En este proceso es clave reconocer que los valores de los derechos humanos son para todos, y que son un elemento de cohesión y de vinculación, y por tanto de inclusión. La dimensión cognitiva y la afectiva permiten hacer frente a la irracionalidad del prejuicio y de la ignorancia, de forma que lo irracional, el miedo, se transforma a través del conocimiento y queda puesto en valor por la dimensión afectiva. Y por último, la dimensión conativa, que apela al hecho de la conducta individual y social desde la responsabilidad de valores compartidos, que se asumen como propios y que por tanto deben respetarse.

⁸⁸¹ Antón Álvarez Ruiz, *La función social de la publicidad en la ONCE*, Escuela libre editorial-Fundación ONCE, Madrid, 2003, p. 122.

7.1.1 Claves para su aplicación

La primera cuestión es entender que ante el cambio radical que imprime la CRPD se producirán, al igual que en su proceso de discusión, tensiones, necesarias e inevitables, entre los dos modelos de entender la discapacidad. El modelo médico que se arrastra al estar interiorizado, el modelo médico y el modelo de derechos humanos, que es nuevo, desconocido y retador, y que obliga a preguntar por la interacción deficiencia y barrera para no dar por natural e inevitable la exclusión. Por lo que es doblemente exigente, porque propugna un cambio y porque la fórmula discapacidad = deficiencia + barrera está en continuo proceso de evolución y transformación en la que cada ser humano participa. A diferencia del modelo anterior, en el que sólo participaba la persona excluida, siendo ella la propia causa de su exclusión, y cuya discapacidad tenía un valor de referencia constante al no tenerse en cuenta al entorno.

Entender e implementar el modelo de derechos humanos, requiere, conforme a lo que se ha ido estableciendo en la tesis:

a) Usar una terminología adecuada y consecuente con la premisa de igual valor y dignidad.

La finalidad es que la diferencia no se convierta en diferenciación, de conformidad a lo visto en el capítulo 1º de la tesis. Esto permite redefinir la dimensión afectiva, y no ligar, como hasta ahora, un concepto que niega la capacidad y un valor de vida negativo.

b) Atender a los principios y valores de los derechos humanos en clave de discapacidad.

La CRPD recopila los principios y valores tradicionales de los derechos humanos, e incluye los específicos que se derivan de la deficiencia, y los que derivan de una situación de discriminación endémica (artículos 3, 5 y 9).

Dentro de todos los principios y valores que incluye es esencial referirse a la igualdad y la autonomía. La primera como motor de cambio y evolución de los derechos humanos, y como elemento profundamente inserto en el articulado de la CRPD. Y en segundo lugar la autonomía, que rompe con la dinámica de fundamentar la exclusión al ser cuestionada o negada. Con la CRPD la autonomía se afirma y se prevén mecanismos de apoyo.

Es en este ámbito, sumado a lo terminológico, donde la dimensión afectiva del comportamiento cobra especial magnitud, pues debe poder afirmarse la identidad del ser humano y de sus derechos con independencia de cualquier condición. Aspecto que permite ese reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos iguales que participan en sociedad. Si se logra este aspecto, podrá darse el salto a la dimensión conativa, que es donde se materializa la conducta a través de la acción. Bien desde la conciencia que valora y respeta a las personas con discapacidad o bien, en menor medida pero también importante, a través del acatamiento de las normas, ya sea por mero cumplimiento o por temor a la sanción social o jurídica. Si las barreras son

reprochadas socialmente, o tienen un coste asociado se avanzará más rápido en este proceso. Por otra parte, un cambio de actitud puede tener un efecto expansivo si la inclusión de las personas con discapacidad se constituye en un elemento de inclusión individual en sociedad, *id est*, si es reprochada socialmente la discriminación.

c) Diferenciar deficiencia y barrera.

La definición de discapacidad como interacción entre deficiencia y barrera permite abrir el análisis sobre las barreras que impiden o dificultan el reconocimiento y/o ejercicio de derechos de las personas con discapacidad. Pues dichas barreras se descubren como una dimensión extraña y superpuesta a la deficiencia.

En el capítulo 2º se identificó que las personas con discapacidad pueden verse negadas de la titularidad y/o ejercicio de derechos a través de barreras jurídicas. Barreras que pueden estar fundamentadas en el propio arraigo del modelo médico y su definición de discapacidad que asume la exclusión como algo natural, y que obliga a identificar el origen y sentido de las limitaciones o excepciones a los derechos. En este sentido, implica cuestionarse qué definición de persona con discapacidad hay detrás de las limitaciones, pues la cuestión no es negar la deficiencia sino identificar la barrera. Para entender el alcance de estas palabras puede pensarse en el permiso de conducir y en la capacidad visual. Las personas pueden tener visión plena o limitada, y en este caso podrá ser o no corregida mediante lentes. Desde el punto de vista de la no discriminación, en la medida que existe un mecanismo de corrección, éste opera como mecanismo de equiparación al subir el nivel de visión al límite de lo permisible para la conducción. Si existe limitación visual, plena o parcial, pero no existe ningún instrumento de compensación, la limitación a este derecho sí tendría sentido. Es más, este ejemplo permite visibilizar la forma natural en la que operan los mecanismos de equiparación, pues si se exigiera una visión plena sin admitirse un instrumento de corrección como las lentes, se reduciría drásticamente el número de personas con carné de conducir.

Además de limitarse la titularidad, se mostró cómo las barreras podían estar centradas en el ejercicio, es decir, a la persona se le reconocía el derecho pero no el ejercicio del mismo, bien por barreras jurídicas, relacionales o físicas. En relación a las barreras físicas se nombró la sistemática DALCO (deambulación, aprehensión, localización y comunicación), y el concepto de comunicación se amplió, y se incluyó tanto la forma como el contenido del mensaje.

d) Incluir mecanismos de igualdad.

En el capítulo 3º de la tesis, al analizar los principios y valores clásicos de los derechos humanos y su relación con la discapacidad, se incluyeron los mecanismos específicos que permitían la igualdad de condiciones de las personas con discapacidad. En el epígrafe relativo al mismo se identificaron: (a) las medidas antidiscriminatorias; (b) las de acción afirmativa; (c) los mecanismos de equiparación, que por definición eran los posibilitadores de esa

igualdad de condiciones *strictu sensu* al nivelar, a través de la equiparación contextual, las situaciones personales mediante la accesibilidad universal o los ajustes razonables; y (d) las medidas de reparación o aseguramiento, orientadas tanto a reparar situaciones de vulneración como a facilitar, desde otras perspectivas, la igualdad en el goce y disfrute de los derechos, entre los que se proponía incluir el diseño para todos, la transversalidad o la concienciación. Se incluye el diseño por cuanto implica una estrategia de prevención de la discriminación en el ámbito de la concepción de entornos, productos y servicios. También se incorpora la transversalidad de la discapacidad, de la igualdad y de sus mecanismos, ya que facilita la visibilidad desde el derecho a la participación en todos los ámbitos de la vida. Y por último la concienciación, ya que implica generar conocimiento que pueda mover a la acción. Este engranaje está inserto en el núcleo esencial de la CRPD.

e) Apostar por la visibilidad y transversalidad.

La propuesta para la implementación del artículo 8 de la CRPD gira en torno a la siguiente premisa: mismos derechos y valores en un mismo entorno. Es decir, se orienta al disfrute de idénticos derechos en un entorno compartido, por lo que afirma la participación desde la transversalidad y la visibilidad. Esta orientación también permite conjugar en un mismo plano la lucha contra el prejuicio dando una imagen positiva que se gesta en la realidad, y se afirma en la igualdad de derechos cuyo ejercicio se posibilita. Permite por tanto ir más allá, no implica hacer una campaña de concienciación que afirme la igualdad sino que la norma se conciba desde la igualdad para su ejercicio, de forma que sea la propia realidad la que transforme la percepción.

Una preocupación constante durante el proceso de negociación del artículo fue eliminar las percepciones negativas y prejuicios, pues estos eran la puerta al no reconocimiento de derechos. Para luchar contra el prejuicio, en comunicación se ha revelado efectivo el ataque de flanco. Se trata de una estrategia de comunicación mediante la que se construye una nueva opinión sin atacar frontalmente la existente⁸⁸². Por ello, el método propuesto es presentar a las personas con discapacidad en el ejercicio, goce y disfrute de sus derechos en igualdad con y junto a los demás seres humanos. Es una fórmula que sin llevar a la confrontación permite cambiar, mediante la repetición de elementos de igualdad, la percepción. Por tanto, incluir de forma transversal la discapacidad es en cierta medida aplicar este enfoque, porque significa dar visibilidad a las personas con discapacidad en todos los ámbitos, sustituyendo la exclusión o la sectorialidad por la inclusión, a través del reconocimiento en textos generales de sus derechos y de los mecanismos que los garantizan. Con ello se logra proteger, mediante el reconocimiento, y aplicar, mediante la inclusión de

⁸⁸² Antón Álvarez Ruiz, *La función social de la publicidad en la ONCE*, cit., p. 135.

garantías. Además, se le añade la dimensión temporal que da continuidad, también elemento fundamental para hacer perdurable el cambio.

Si bien el artículo 8 no hace mención pormenorizada del contenido de los derechos sobre los que realizar la toma de conciencia, obviamente han de ser los de la *Convención*, y también los principios y mecanismos de equiparación, aseguramiento y protección que se derivan de la misma.

En definitiva estas medidas deben pasar por explicar y aplicar el modelo de derechos humanos, de tal forma que se aprenda a identificar las barreras y los actores de las mismas. Es decir, que se conozca cuáles son y, sobre todo, cómo se aplican.

Por tanto el artículo 8 implica conocer, valorar y aplicar. Lo que requiere visibilizar e incluir de forma transversal. Por ello se mostrará como clave el apoyo de entidades expertas en esta materia hasta que, al menos, se genere una toma de conciencia suficiente que facilite su implementación.

7.2 Indicadores de derechos humanos: marco conceptual y metodológico

Para elaborar este epígrafe se ha tomado como referencia el documento *Human Rights indicators, a guide to measurement and implementation*, que describe el marco conceptual y metodológico que debe adoptarse para el establecimiento de indicadores, así como aquellos criterios de selección que permiten hacer un mejor seguimiento del cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos⁸⁸³.

La definición de un indicador requiere que exista relación directa entre el indicador, el derecho, y la norma que lo regula⁸⁸⁴. Esto implica traducir la norma en un conjunto de atributos característicos que permitan su concreción en indicadores. Esta traducción es más fácil con los derechos que incluyen un contenido mínimo, en cuanto que identifican ámbitos concretos de actuación. La definición de estos atributos requiere una triple dimensión: (a) por un lado debe tener presente el sistema internacional de tratados; (b) los aspectos esenciales del derecho deben contenerse en el mínimo de indicadores posible; y (c) su articulación debe ser coherente con el resto de indicadores⁸⁸⁵.

Por otra parte los indicadores son necesarios como un elemento que mide tanto el esfuerzo del Estado en sus obligaciones de respetar, proteger y cumplir, así como

⁸⁸³ High Commissioner for Human Rights, *Human Rights Indicators*, cit.

⁸⁸⁴ *Ibidem*, p. 31

⁸⁸⁵ *Ibidem*, p. 31.

para que los grupos de interés hagan valer sus reivindicaciones. Esta medición se produce tanto en los resultados como en los procesos que deben garantizar dichos resultados, y también en la estructura que da soporte a todo el sistema, y por ello es necesario definir indicadores estructurales, de proceso y de resultado, pues así se puede evaluar las medidas adoptadas por los Estados Partes para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos⁸⁸⁶.

Los indicadores estructurales se centran en el sustrato jurídico e institucional que facilita la realización de un derecho humano, y deben expresar la normativa internacional que promueve ese derecho y las políticas y estrategias del Estado que lo desarrollan⁸⁸⁷. Este tipo de indicador muestra la necesidad de contar con políticas y declaraciones concretas que sean directamente relevantes para la implementación de dicho derecho⁸⁸⁸.

Los indicadores de proceso miden los esfuerzos realizados en transformar las obligaciones de los derechos humanos en resultados, y por ello ponen en relación los instrumentos de la política de los Estados con aquellos objetivos intermedios definidos que, a través del tiempo, consolidan los resultados deseados.⁸⁸⁹ En su selección se debe prestar atención a la relación de causalidad entre el indicador estructural y el de resultado, y además, debe poder medir de alguna manera el esfuerzo realizado por la entidad responsable para el cumplimiento de sus obligaciones⁸⁹⁰. Algunos ejemplos de este tipo de indicador serían: dotaciones presupuestarias, inclusión de determinados colectivos en los programas públicos, quejas y reclamaciones en materia de derechos humanos, medidas de sensibilización e incentivos, etc.⁸⁹¹.

Y por último los indicadores de resultado, que miden el nivel de disfrute de los derechos humanos en un contexto determinado⁸⁹². Además, un indicador de resultado permite medir el impacto, a través del tiempo, de los procesos subyacentes al cumplimiento de ese derecho⁸⁹³.

Junto a estos derechos sustantivos existen otros derechos humanos de tipo transversal, que se caracterizan porque no pueden identificarse exclusivamente con la realización de un determinado derecho humano, sino que permiten, en el proceso de implementación de un derecho, conocer el nivel de respeto, aplicación o protección del principio de igualdad y no discriminación, a través de la desagregación

⁸⁸⁶ High Commissioner for Human Rights, *Human Rights Indicators*, cit., p. 33.

⁸⁸⁷ *Ibidem*, pp. 34-35.

⁸⁸⁸ *Ibidem*, p. 35.

⁸⁸⁹ *Ibidem*, p. 36.

⁸⁹⁰ *Ibidem*, p. 37.

⁸⁹¹ *Ibidem*, p. 36.

⁸⁹² *Ibidem*, p. 37.

⁸⁹³ *Ibidem*, p. 37.

de datos de las personas que gozan del derecho en cuestión⁸⁹⁴. Estos derechos transversales también pueden incorporarse como procedimentales en tanto que son un cauce que permite la realización del contenido sustantivo de un derecho⁸⁹⁵.

Además, establece que se debe prestar especial atención a los indicadores de no discriminación e identificar en qué medida ésta influye en el ejercicio de los derechos humanos, y por otro lado resalta la accesibilidad, en cuanto la describe como contrapuesta a la mera disponibilidad del derecho⁸⁹⁶. Con respecto a los indicadores transversales, en materia de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, es esencial una reflexión sobre indicadores de igual reconocimiento del derecho (titularidad) y de su ejercicio. Lo que incluye, entre otros aspectos, no disociarlos, y la consideración de los mecanismos de equiparación, y de aseguramiento y protección. De hecho, el propio texto refiere que se deben tomar en consideración todos los tratados internacionales, por lo que la CRPD es un referente necesario. La CRPD reclama, a través de la toma de conciencia y la identificación de barreras, conocer las causas que dificultan el ejercicio de derechos, muchos de los cuales, conforme se ha visto, están ligados a la pervivencia del modelo médico y al desconocimiento del modelo de derechos humanos.

7.3 Propuesta de aplicación y de indicadores para el artículo 8 de la CRPD: cuestiones previas

La implementación del artículo 8 de la CRPD pasa por una toma de conciencia de los derechos de las personas con discapacidad, de su dignidad e igualdad. En este epígrafe se definen aquellos aspectos en los que fundamentar y desarrollar su aplicación y seguimiento.

La propuesta de implementación y de indicadores se ha definido teniendo en cuenta diferentes aspectos que han ido señalándose a lo largo de la presente tesis. Y que se sintetiza en:

- a) Las indicaciones de Naciones Unidas relativas a indicadores de derechos humanos, transversales y sustantivos. Además se ha tenido en cuenta los sistemas de gestión de la calidad, que buscan evidencias que visibilicen la trazabilidad entre lo que se manifiesta que se va a hacer y lo que se hace de forma documentada y, por tanto, verificable⁸⁹⁷.

⁸⁹⁴ High Commissioner for Human Rights, *Human Rights Indicators*, cit., pp. 38-39.

⁸⁹⁵ *Ibidem*, pp. 38-39.

⁸⁹⁶ *Ibidem*, p. 19.

⁸⁹⁷ En relación a la auditoría de sistemas de gestión de calidad no se aportan documentación o bibliografía de referencia, pues las cuestiones que se incluyen están basadas en la práctica profesional de la autora.

b) La triple dimensión cognitiva, afectiva y conativa de crear conocimiento transversal con un marco de valores compartidos basados en los mismos derechos, bajo la igualdad y la autonomía que facilite la acción dotando, en su caso, de instrumentos de reparación y aseguramiento. Esta triple dimensión debe ser coherente con las cuestiones terminológicas y con los modelos de la discapacidad, que deben ser conformes a los derechos humanos, apostando así por la erradicación de estereotipos a través de la estrategia de flanco.

c) Las barreras y sus diferentes expresiones jurídicas, relacionales y físicas, buscando identificar cuándo se produce exclusión y promoviendo la igualdad bien mediante la relectura de las normas legales, o bien a través de los mecanismos de equiparación, reparación y aseguramiento. Es esencial vigilar la identificación y aplicación de dichos mecanismos, pues uno de los problemas más graves, una vez que se han reconocido los derechos, es la ignorancia de cómo operan dichos mecanismos.

d) La propuesta también valora e identifica aspectos novedosos de la CRPD. Como los artículos 3, 4, 5 y 9 que contienen, entre otras cuestiones la transversalidad, el diálogo civil o los mecanismos de equiparación que permiten el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La creación de organismos de aplicación; coordinación; y de promoción, supervisión (art. 33⁸⁹⁸), que pueden ser tremendamente útiles ante la novedad de la materia, y la dimensión social que implica el cambio de modelo, y las dudas que se puedan plantearse en los procesos de implantación. Por ello es aconsejable que este proceso de aplicación transversal se apoye en los organismos que prevé el art. 33.1 de la propia *Convención*. Conforme al mismo, los Estados Partes deben designar un organismo de aplicación, y deben considerar crear otro de coordinación que facilite la adopción de la *Convención* en todos los niveles. Si estas previsiones se vinculan con lo preceptuado en el artículo 33.2, que contempla la existencia de un marco que contenga uno o varios mecanismos de promoción, protección y supervisión de la *Convención*, se puede configurar un

⁸⁹⁸ "Artículo 33. Aplicación y seguimiento nacionales.

1. Los Estados Partes, de conformidad con su sistema organizativo, designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la presente Convención y considerarán detenidamente la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles.

2. Los Estados Partes, de conformidad con sus sistemas jurídicos y administrativos, mantendrán, reforzarán, designarán o establecerán, a nivel nacional, un marco, que constará de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención. Cuando designen o establezcan esos mecanismos, los Estados Partes tendrán en cuenta los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos.

3. La sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento".

sistema que, bien estructurado, daría unidad y universalidad a los conceptos y derechos de la *Convención* en el Estado Parte correspondiente, lo que además serviría como un elemento de intercambio de ideas y propuestas a nivel internacional.

Por otra parte esta previsión puede impulsar y redefinir el diálogo civil, ya que de conformidad con la CRPD, para la implementación es necesario contar con la participación de las organizaciones de personas con discapacidad (art. 4.3 CRPD). Éste es un elemento que, además de novedoso, implica, al igual que con las familias, la toma de conciencia de estas organizaciones en clave de derechos humanos y empoderamiento. Y por extensión, de las propias personas con discapacidad. Éstas junto a sus organizaciones eran las grandes ausentes del artículo 8 de la CRPD, pero se insertan en él y en toda la *Convención* a través de la mencionada previsión. Es más, el propio proceso de evolución del binomio derechos humanos y discapacidad, y la elaboración de la CRPD, no puede entenderse sin la participación activa, emancipada y empoderada de estas organizaciones, que fueron marcando el camino a su contenido y orientación, al punto que sin ellas, el texto habría sido otro.

- e) El propio artículo 8. Desde una triple perspectiva:
 - i. El contenido del mismo.
 - ii. Los tres niveles de lectura de la toma de conciencia en la CRPD vistos. Esta previsión cobra mayor sentido en las previsiones establecidas para el aptdo. d) del art. 8.2 relativo los programas de formación.
 - iii. El carácter inmediato, eficiente y pertinente

El fundamento jurídico de la obligación de implementar se hace desde un doble nivel:

a) A nivel formal esta propuesta se apoya, además de en las obligaciones genéricas de cualquier tratado, en las específicas del artículo 4.1 a), b) y d) de la CRPD que instan a adoptar todas las medidas necesarias para dar cumplimiento, incluida la derogación de todas la que sean contrarias por ser discriminatoria contra las personas con discapacidad. También insta a la abstención de cualquier acto o práctica contraria a la CRPD, y a velar porque las instituciones públicas actúen conforme a la misma.

b) Desde una perspectiva material que despliega la formal. Lo que implica desarrollar las obligaciones positivas y negativas que pueda requerir la aplicación de cada derecho.

Se han identificado las líneas básicas de la implementación y se han detallado, también de forma sucinta, los indicadores. Se han definido indicadores estructurales, de proceso y de resultado. Cada indicador contiene en texto explicativo:

- a) Definición: objetivo del indicador.
- b) Sentido: la justificación de su necesidad.

- c) Evidencias: documentación que debe probar el cumplimiento de la obligación. Debe ser consistente con la desagregación que se propone.
- d) Periodicidad: referido a los períodos de tiempo en los que debe comunicarse información sobre este indicador.
- e) Desagregación: refleja la parte cualitativa y cuantitativa del indicador, lo que facilita medir el nivel de cumplimiento y/o el compromiso.
- f) Comentarios y limitación: incluyen otra información que facilita entender el sentido o dificultades que tiene el indicador.

7.3.1 Propuesta de aplicación e indicadores para el artículo 8.1 de la CRPD

Para el artículo 8.1 se ha identificado, conforme a lo que se ha ido estableciendo en la tesis, el siguiente contenido esencial ligado a su finalidad: eliminar la percepción negativa y potenciar la positiva de las personas con discapacidad y sus derechos. Esto debe hacerse desde su conocimiento y respeto y en línea con el contenido de la CRPD, y por tanto afirmado en el modelo de derechos humanos de la discapacidad.

Para ello la propuesta contiene los siguientes aspectos: los derechos de las personas con discapacidad que se reconocen en la CRPD; los mecanismos de equiparación y de reparación y aseguramiento; el marco institucional de creación de los diferentes organismos que el art. 33 prevé; la definición de los ámbitos de diálogo civil con la organización de las personas con discapacidad (art. 4.3); y la transversalidad. Este contenido esencial se aplicaría en dos ámbitos: el normativo, asegurando que la legislación, previa y posterior sea conforme a la CRPD; y en la documentación y formularios oficiales y no oficiales que se faciliten a los ciudadanos para el ejercicio de derechos u otras acciones. Se incluye también, pero de forma diferenciada pues tienen carácter temporal, la reflexión sobre si son necesarias medidas de acción positiva.

La toma de conciencia se apoya en los derechos contenidos en la CRPD, y los derechos contenidos en la CRPD se estructuran desde la toma de conciencia, lo que les permite superar su dimensión enunciativa, más centrada en el hacer, y afirmarse en la interiorización del sentido último de cada uno de los derechos que se declaran.

El desarrollo del contenido esencial orientado a la toma de conciencia requiere:

- a) El reconocimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad de conformidad a cuatro criterios:
 - i. Uso de una terminología adecuada.
 - ii. Definición de persona con discapacidad de acuerdo al modelo de derechos humanos de la CRPD. Esto requiere:

- a. La identificación y erradicación de cualquier barrera a la titularidad y/o ejercicio propia del modelo médico. Implica diferenciar entre deficiencia y barrera.
- b. La prohibición de discriminación y la definición e inclusión de los mecanismos de igualdad.
- iii. Respeto a los principios y valores de la CRPD.
- iv. Redacción de dichos derechos de acuerdo a lo preceptuado en cada artículo, con especial referencia a los contenidos mínimos que se prevén.

b) La transversalidad de la normativa como elemento metodológico de implantación de la CRPD. Esto implica romper la tendencia a la sectorialidad y por tanto minimizar y razonar si ésta se produce porque es necesaria. Hay que tener presente que las personas con discapacidad están en todos los ámbitos de la vida, y es en ellos donde se debe garantizar su participación y convivencia. Es también una forma de afirmar y visibilizar que los derechos de las personas con discapacidad no difieren de los del resto de personas. Con la transversalidad se logra dotar de visibilidad a un grupo tradicionalmente minorizado en un texto general que aplica a todos los ciudadanos, sin perjuicio de los mecanismos de igualdad que puedan establecerse. La transversalidad está implícita en toda la CRPD y además se fundamenta en el art. 4 c) que la establece. Y también supone aplicar la estrategia de flanco en la medida que las personas con discapacidad son vistas en pie de igualdad y en el mismo contexto que el resto de seres humanos, sin entrar en ningún tipo de confrontación.

En relación a la transversalidad y los mecanismos de igualdad, es planteable que exista una norma marco de referencia. Ésta contendría la regulación en materia de igualdad, y se incorporarían remisiones a la misma en las normativas de desarrollo de derechos. Tiene sentido que esta norma marco incluya toda la diversidad humana, es decir, que sea una norma en la que estén presentes los diferentes colectivos.

c) La creación y definición de los ámbitos funcionales y jerárquicos de los diferentes organismos que prevé el artículo 33 de la CRPD, y la concreción del ámbito del diálogo civil del artículo 4.3.

Una vez definido el marco para asegurar el contenido esencial, es necesario desarrollar las acciones de revisión normativa y documental. La CRPD requiere que toda la normativa del Estado cumpla sus disposiciones, tanto la que se elabore con posterioridad a su entrada en vigor, como la anterior. Esto supone una revisión profunda y sistemática de toda la normativa.

Esta propuesta de adecuación normativa se complementa con un plan de adaptación de la documentación (formularios, instancias, hojas de reclamación, etc.), de carácter oficial y no oficial que es facilitada para el ejercicio de derechos (p. ej. la matrícula en un curso). El objetivo es convertirlos en instrumentos de concienciación a través de: (a) la modificación de los términos relativos a discapacidad que puedan

contender y (b) la incorporación en los mismos de información relativa a mecanismos de equiparación, reparación y aseguramiento, y en su caso, medidas de acción positiva que se pueda solicitar. Así, para una persona con una deficiencia, por ejemplo visual, que solicite un curso, el impreso debe identificar que existen mecanismos de equiparación para poder seguir el curso en condiciones de igualdad. Para este ámbito la propuesta se complementa con una campaña que dé información y soporte a las entidades públicas y privadas, para el cambio de dichos formularios y documentación. Esta medida tendría un impacto acumulativo en cada persona que, con o sin discapacidad, rellene los formularios, y permitiría en cascada que todos los empleados del establecimiento, público o privado, se familiaricen con el término y con el concepto de equiparación y garantía. La finalidad es proteger, mediante el reconocimiento, y aplicar mediante la inclusión de los mecanismos de igualdad.

Ambos ejes de actuación son pertinentes, porque se revisan contenidos y términos, y se asegura el principio de igualdad y no discriminación. Aspecto que se refuerzan con la incorporación de las herramientas que aseguren la aplicación plena de los derechos de las personas con discapacidad. La efectividad viene facilitada por: (a) la transversalidad, pues se facilita el conocimiento a toda la sociedad, y (b) por los mecanismos de equiparación, reparación y aseguramiento pues permiten el ejercicio de las personas con discapacidad y el conocimiento por parte de toda la sociedad. Esta transversalidad viene enriquecida por la participación de los organismos que se determinen del artículo 33 y de las organizaciones de personas con discapacidad. Y por último, la dimensión temporal viene marcada por la vigencia de los planes y normas que den vigor a estas disposiciones. Por otra parte, cada plan de acción debe contener su propio sistema de indicadores coherente con las acciones propuestas.

Para estas medidas de implementación se proponen un conjunto de indicadores incluidos en la siguiente tabla.

Tabla 42: Indicadores artículo 8.1 CRPD: derechos de las personas con discapacidad y mecanismos de equiparación, reparación y aseguramiento

	Derechos de las personas con discapacidad y mecanismos de equiparación y garantía
ESTRUCTURALES	<p>Fecha de entrada en vigor de la CRPD</p> <p>Creación de organismo gubernamental encargado de las cuestiones relativas a aplicar la Convención</p> <p>Creación de organismo gubernamental de coordinación que facilite la adopción de medidas en diferentes sectores y niveles (voluntario)</p> <p>Creación de organismo independiente de promoción, protección y supervisión de aplicación de la CRPD</p> <p>Definición de los ámbitos de diálogo civil con las organizaciones de personas con discapacidad en relación a la elaboración y aplicación de normativa y políticas para hacer efectiva la CRPD y en relación a su participación plena en todos los procesos de seguimiento</p> <p>Marco legal de elaboración de normativa tras la aprobación de la CRPD</p> <p>Plan de adaptación del marco legal vigente</p> <p>Plan de adaptación de la documentación (formularios, instancias, hojas de reclamación etc.), de carácter oficial y no oficial que es facilitada para el ejercicio de derechos.</p>
DE PROCESO	<p>Seguimiento de la actividad de los organismos definidos</p> <p>Seguimiento de la actividad con las organizaciones de personas con discapacidad</p> <p>Seguimiento del Plan de adaptación del marco legal</p> <p>Seguimiento del Plan de adaptación de la documentación oficial y no oficial que se requiere para el ejercicio de acciones</p>
DE RESULTADO	<p>(*) El verdadero resultado ha de medirse en el grado de respeto de los derechos de las personas con discapacidad.</p>

Fuente: Elaboración propia.

INDICADORES ESTRUCTURALES: FECHA DE ENTRADA EN VIGOR DE LA CRPD

Definición

El indicador está referido a la fecha de entrada en vigor de la CRPD en el país, pues identifica el momento en el que sus obligaciones son asumidas por el Estado.

Sentido

La ratificación de una convención internacional supone la asunción de un conjunto de obligaciones que lleva a adoptar todas las medidas encaminadas a asegurar el cumplimiento del tratado internacional. Por lo que es necesario conocer cuándo es jurídicamente exigible, pues es el momento en el que despliega su contenido.

Fuente de información/Evidencias

La ratificación y entrada en vigor comunicada a través de la forma establecida por Naciones Unidas y de conformidad con la normativa interna del país.

Periodicidad

No aplica, pues está sólo referida a la entrada en vigor.

Desagregación

No aplica, pues sólo contiene el dato de su entrada en vigor. En todo caso si el Estado hubiera hecho declaraciones o reservas deberían consignarse, pues podrían afectar a la definición de esos derechos.

Comentarios y limitaciones

Es necesario conocer el marco temporal conforme al cual la CRPD entra en vigor y despliega las obligaciones que contiene.

**INDICADORES ESTRUCTURALES: CREACIÓN DE UN ORGANISMO GUBERNAMENTAL
ENCARGADO DE LAS CUESTIONES RELATIVAS A APLICAR LA CRPD**

Definición

El indicador hace referencia a la obligación contenida en el art. 33.1 de la CRPD que prevé su creación.

Sentido

La aplicación de la CRPD debe verse facilitada por la constitución de este organismo, por lo que es necesario su creación y que realice los fines que la CRPD establece.

Fuente de información/Evidencias

Acto legal de constitución.

Periodicidad

Si se producen cambios significativos. Estos deben estar identificados en la normativa de constitución o funcionamiento.

Desagregación

Debe indicarse:

- a) Composición:
 - i. Dependencia jerárquica o funcional.
 - ii. Entidades representadas.
 - iii. Si es transversal o sectorial.
 - iv. Diálogo civil con las organizaciones de personas con discapacidad, y si alguna representa a niños y niñas con discapacidad.

- b) Funcionamiento.

- c) Funciones.

- d) Fines.

- e) Recursos.

Comentarios y limitaciones

La CRPD supone un cambio de modelo radical, y es fácil que la novedad en la materia, o las propias inercias del modelo médico planteen dudas o inconsistencias en los procesos de implantación.

En la medida que la CRPD prevé este organismo de aplicación, es necesario que vele por la adecuación de la normativa, políticas y programas. Las cuestiones sobre su desagregación permiten valorar diferentes aspectos, como su nivel de relevancia e impacto en otros organismos y entidades, dato que se facilita, entre otros, por su ubicación jerárquico-funcional, o por la definición de sus funciones y recursos

asignados. Las entidades representadas dan información sobre su transversalidad. En este sentido es interesante la tipología de dichas entidades, pues tendría cabida en un organismo de este tipo alguna representación de alguna oficina de derechos humanos del país, además de las que fueran competentes por tipo de materia.

Las cuestiones relativas a la participación de las organizaciones de personas con discapacidad permiten identificar cómo se realiza el diálogo, aspecto que también viene reflejado en su funcionamiento. La indicación de si hay menores con discapacidad representados cumple la previsión de que sean tenidos en cuenta en las cuestiones que les afecten.

Las funciones y fines que realiza permiten identificar la adecuación más inmediata al objetivo de que sea un organismo encargado de la aplicación de la CRPD. Es especialmente indicativo el identificar qué actuaciones son preceptivas, y cuáles son consultivas. Y por supuesto, las dotaciones presupuestarias tanto en su cuantía como en su aplicación, son también elementos que permiten identificar la orientación que se le da al mismo.

La CRPD prevé la creación de uno o varios organismos, por lo que en este último caso deberían identificarse las relaciones entre ellos.

En coherencia con la existencia de su propia creación, es necesario que cuenten con un plan de actuación que vertebré su ámbito funcional en acciones, objetivos, destinatarios, indicadores, responsables, plazos y recursos. Y este plan de acción servirá para su seguimiento, junto a la memoria de actividad, pues debe haber una trazabilidad entre ambas. Es decir, si se prevén acciones que no se desarrollan debe ser posible identificarlo porque aparecerían en el plan de acción pero no en la memoria.

INDICADORES ESTRUCTURALES: CREACIÓN ORGANISMO GUBERNAMENTAL DE COORDINACIÓN QUE FACILITE LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS EN LOS DIFERENTES SECTORES Y NIVELES

Definición

El indicador hace referencia a la recomendación de creación de este mecanismo contenida en el art. 33.1 de la CRPD.

Sentido

La propia normativa invita a la existencia de este organismo por lo que es necesario conocer si se ha creado.

Fuente de información/Evidencias

Acto legal de constitución.

Periodicidad

Si se producen cambios significativos, estos deben estar identificados en la normativa de constitución o funcionamiento.

Desagregación

Debe indicarse:

- a) Composición:
 - i. Dependencia jerárquica o funcional.
 - ii. Entidades representadas.
 - iii. Si es transversal o sectorial.
 - iv. Diálogo civil con las organizaciones de personas con discapacidad, y si alguna representa a niños y niñas con discapacidad.
- b) Funcionamiento.
- c) Funciones.
- d) Fines.
- e) Recursos.

Comentarios y limitaciones

Los comentarios para el indicador anterior son válidos para éste con los siguientes matices y añadidos.

Debe tenerse en cuenta que este organismo de coordinación es voluntario, y debería permitir una mejor actuación transversal y común en la aplicación de la *Convención*.

En cuanto a las funciones, debe ser competente para la adopción de medidas en diferentes sectores y niveles, por lo que también debe atenderse a su estructura jerárquica y competencial de forma que sea coherente, es decir, que pueda adoptar una medida y que ésta debe ser aplicable.

**INDICADORES ESTRUCTURALES: CREACIÓN/MANTENIMIENTO DE ORGANISMOS
INDEPENDIENTES PARA PROMOVER, PROTEGER Y SUPERVISAR LA APLICACIÓN DE LA
CRPD**

Definición

El indicador hace referencia a la previsión de creación de este mecanismo contenida en el art. 33.2 de la CRPD.

Sentido

Los cambios que supone la CRPD hacen necesario un mecanismo que realice estas funciones, y que pueda coordinarse con los definidos en el art. 33.1.

Fuente de información/Evidencias

Acto legal de constitución.

Periodicidad

Si se producen cambios significativos, estos deben estar identificados en la normativa de constitución o funcionamiento.

Desagregación

Debe indicarse:

- a) Composición:
 - i. Dependencia jerárquica o funcional.
 - ii. Entidades representadas.
 - iii. Si es transversal o sectorial.
 - iv. Diálogo civil con las organizaciones de personas con discapacidad, y si alguna representa a niños y niñas con discapacidad.
- b) Funcionamiento.
- c) Funciones.
- d) Fines.
- e) Recursos.

Comentarios y limitaciones

Son válidos los comentarios referidos de la propuesta de indicadores del primer organismo previsto para la aplicación de la CRPD, con los siguientes matices y añadidos.

Este organismo tiene por finalidad incluir en el propio corazón del sistema un instrumento de vigilancia y supervisión de la CRPD.

Su creación facilitaría el dotar de unidad y universalidad a los conceptos y derechos de la *Convención* en el Estado Parte correspondiente, lo que además serviría como un elemento de intercambio de ideas y propuestas a nivel internacional.

Es necesario que se hayan tenido en cuenta los principios relativos a la condición jurídica y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos. Esta previsión de la CRPD debe poder evidenciarse en su estructura jerárquica y funcional, así como en su carácter independiente.

Por otra parte, las funciones deben expresar con claridad las tres identificadas como básicas: promover, proteger y respetar.

La previsión de comunicación entre los diferentes organismos es también indicativo de que se esté estableciendo un esfuerzo de coherencia en la aplicación de la CRPD. Pero sin olvidar el carácter independiente del mismo.

INDICADORES ESTRUCTURALES: DEFINICIÓN DE LOS ÁMBITOS DE DIÁLOGO CIVIL CON LAS ORGANIZACIONES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN RELACIÓN A LA ELABORACIÓN Y APLICACIÓN DE NORMATIVA Y POLÍTICAS PARA HACER EFECTIVA LA CONVENCIÓN Y EN RELACIÓN A SU PARTICIPACIÓN PLENA EN TODOS LOS PROCESOS DE SEGUIMIENTO

Definición

El diálogo civil con las organizaciones de personas con discapacidad es una exigencia del art. 4.3 CRPD, y su participación en los procesos de seguimiento viene establecida por el art. 33.3 de la CRPD.

Sentido

Esta previsión de la CRPD permite abrir un diálogo desde la perspectiva de derechos humanos que es el propio marco de la CRPD.

Fuente de información/Evidencias

Disposición o disposiciones que regulen el diálogo y la participación.

Periodicidad

Si se producen cambios significativos, estos deben estar identificados en la disposición de constitución o funcionamiento.

Desagregación

Debe indicarse:

- a) Ámbitos definidos para el diálogo y la participación en el proceso de seguimiento.
- b) Entidades representadas y si alguna es de niños y niñas con discapacidad.
- c) Interlocutores para el diálogo:
 - i. Si está unificado en un único marco o institución.
 - ii. Si el marco de diálogo viene definida por la materia.
 - iii. Si está incluido alguno de los organismos previstos en el art. 33 de la CRPD.
- d) Reglas de funcionamiento.
- e) Valor otorgado al diálogo y a las cuestiones relativas al proceso de seguimiento.

Comentarios y limitaciones

La CRPD insta un modelo de diálogo civil novedoso en todo el sistema internacional de tratados. Su cumplimiento permitirá el empoderamiento de las organizaciones de las personas con discapacidad, y por tanto facilitará la de las personas con discapacidad, incluyendo a los niños y niñas con discapacidad. Este dato es importante porque el cambio de modelo es un cambio para todos, y supone los mismos retos. Añadido en el caso de las personas con discapacidad el de defensa

y promoción de sus derechos. Habrá Estados en que las organizaciones de las personas con discapacidad hayan hecho ya el proceso de empoderamiento, y esto significará un refuerzo importante. Sin embargo, habrá países en que estas organizaciones no existan o no estén empoderadas, y por ello es un instrumento de primera magnitud para su proceso emancipatorio en línea con los derechos humanos.

El dato de las entidades invitadas al diálogo puede mostrar el nivel de asociacionismo y cohesión del movimiento asociativo de personas con discapacidad, simplemente por el hecho de que exista o no una organización paraguas. Puede que se invite a la representativa de todas las organizaciones, o que se haga por tipo de deficiencia y en la medida que le afecte por razón de la misma. Puede que se hagan reuniones en paralelo para dificultar posturas consensuadas por el sector, o que se hagan unificadas para potenciar el consenso. Son datos que muestran cómo se definen los niveles de diálogo.

La desagregación mide otros ámbitos relevantes, como el identificar con quién se realiza dicho diálogo, pues posiblemente el impacto será diferente si las cuestiones de empleo se tratan en sede de los organismos competentes en la materia, y lo mismo para educación o cualquier otra. Mientras que si todas las cuestiones se trataran por ejemplo en sede de asuntos sociales, no sólo sería indiciario de la pervivencia del modelo médico, sino que se instituye un intermediario en un diálogo que debería ser directo, y mucho más grave, se pierde la idea de participación desde la transversalidad y se establecen intermediarios. Si para tratar la accesibilidad de los transportes el interlocutor es el ministerio de asuntos sociales, es indiciario de que no se concibe como una cuestión de derechos sino como un aspecto graciable ligado al modelo médico de la discapacidad. De hecho, esta idea ha estado latente durante muchos años en España, y los primeros autobuses accesibles incluían una nota informativa de que habían sido financiados por el Instituto de mayores y de servicios sociales (IMSERSO). Sin embargo, garantizar el acceso a los autobuses públicos no debería ser una competencia de este organismo, sino de la entidad que gestiona directamente el transporte público que, entre otras cuestiones, debe garantizar que es usable por todos los ciudadanos, ¿o es que no debe servir a todos los ciudadanos por igual? Otra cuestión es que puedan existir organismos especializados cuyo conocimiento sea compartido y transversal.

El dato del valor dado al diálogo o la supervisión es también relevante. Puede ser meramente informativo, puede ser necesario llegar al consenso, puede ser preceptivo y no vinculante, o vinculante. Es decir, se abre un importante abanico de posibilidades que mostrarán el nivel de diálogo y participación en los aspectos sustantivos, desde la perspectiva de la relevancia dada al mismo.

INDICADORES ESTRUCTURALES: MARCO LEGAL DE ELABORACIÓN DE NORMATIVA TRAS LA APROBACIÓN DE LA CRPD

Definición

Identificar si existe un procedimiento normativo que vele por la aplicación de la CRPD en los diferentes desarrollos legislativos. Su fundamentación jurídica viene derivada de la propia CRPD y las obligaciones de cumplimiento que contiene (art. 4.1 CRPD).

Sentido

La aprobación de la CRPD supone que el Estado debe hacer todo lo posible por darle aplicación. Esta obligación no decae con la adaptación normativa, pues el Estado sigue con su actividad legislativa y ésta debe cumplir lo establecido en la CRPD.

Fuente de información/ evidencias

El procedimiento en el que se determine las acciones que deben desarrollarse para asegurar que la normativa es coherente y consecuente con la CRPD.

Periodicidad

Cuando se produzcan cambios significativos en dicho procedimiento. Estos cambios deben estar identificados en la propia normativa del procedimiento.

Desagregación

El procedimiento debe permitir el seguimiento de los siguientes aspectos:

- a) Vigencia:
 - i. Fecha de entrada en vigor.
 - ii. Si requiere de desarrollo normativo posterior.
 - iii. Si incluye diferentes entradas en vigor de determinadas disposiciones.
- b) Ubicación:
 - i. Si es normativa transversal.
 - ii. Si es normativa sectorial: En este caso justificar este carácter.
- c) Procedimiento:
 - i. Organismos que han participado en su elaboración, y si a algunos del art. 33 se les ha reconocido esta competencia.
 - ii. Diálogo civil con las organizaciones de personas con discapacidad, y si alguna representa a niños y niñas con discapacidad.
- d) Contenido de la norma o disposición debe tener en cuenta:
 - i. Terminología acorde a la CRPD.
 - ii. Definición de persona con discapacidad acorde a la CRPD (modelo derechos humanos) Esto implica tener en cuenta:
 - a. Incluir si hay cláusula de no discriminación, su prohibición por motivo de discapacidad.

- b. Identificar y razonar en caso de que se quieran establecer excepciones al derecho en términos de titularidad y/o ejercicio por motivo de deficiencia. La finalidad es identificar si está motivada por la asunción del modelo médico, en cuyo caso requiere un análisis de la barrera.
- c. Incluir el derecho a la existencia de mecanismos de equiparación como la accesibilidad o los ajustes razonables.
- d. Definir mecanismos de reparación y aseguramiento, en especial la concreción de un procedimiento de reclamación por discriminación o falta de aplicación de los mecanismos de equiparación, y de un procedimiento para solicitar mecanismos de equiparación y la forma de resolución.
- e. Identificar el procedimiento sancionador por incumplimiento y/o discriminación.
- iii. Valorar la necesidad de incluir alguna medida de acción positiva.
- iv. Justificar la trazabilidad entre los valores del art. 3 y el derecho reconocido.
- v. Asegurar que cumple con los contenidos mínimos incluidos en la CRPD para los derechos que así se prevé.
- vi. Valorar la necesidad de incluir de aspectos específicos por razón de género o edad u otros.

Comentarios y limitaciones

El reconocimiento de cualquier derecho requiere que sea efectivo. En este sentido las cuestiones sobre la vigencia, si recordamos las dilaciones de la LIONDAU, permiten identificar cuando se rompe esa cadena. Recordemos que la LIONDAU tenía varias entradas en vigor, una genérica, y otra de contenido sustantivo y supeditada a desarrollo normativo posterior que fue incumplido.

La ubicación como normativa transversal o sectorial también es relevante desde las consideraciones hechas al inicio del epígrafe.

En España encontramos que ha existido una tendencia a la normativa sectorial, si bien está cambiando, y se puede observar la coexistencia de ambos modelos. Por ejemplo, las ordenanzas municipales de accesibilidad suelen ser sectoriales lo que dificulta su conocimiento y aplicación. Su incorporación como normativa transversal se ha visto, en los ejemplos sobre la normativa española, que se producía, bien en el articulado, o bien en las disposiciones adicionales o finales, lo que le resta visibilidad. Y también puede existir un modelo mixto como en las cuestiones relativas al derecho al trabajo que están en dos normativas, una transversal, el Estatuto de los Trabajadores, y otra sectorial, la LISMI.

En todo caso es posible que algunas cuestiones tengan una aplicación sectorial por razón de materia: p. ej. la calificación legal de persona con discapacidad o procedimiento y requisitos de la tarjeta de aparcamiento para personas con movilidad reducida. Por ello es una posibilidad abierta, pero que se debería asumir como restringida para evitar la invisibilidad y el desconocimiento.

Con respecto al procedimiento, es importante poder identificar qué organismos de los previstos en el art. 33 han tenido participación y de qué forma, así como el diálogo con las organizaciones de personas con discapacidad. Debe haber coherencia entre este procedimiento y la normativa que regula los anteriores aspectos.

La cuestión terminológica implica el uso de conceptos acordes con la CRPD, y que no cuestionen o minen el idéntico valor y dignidad de las personas con discapacidad, aspecto necesariamente ligado a la toma de conciencia

La definición de persona con discapacidad de la CRPD rompe con la exclusión del modelo médico, que asumía que la deficiencia era el origen de la desigualdad en el acceso la vida en sociedad. Permite hacer consciente los aspectos relativos a las barreras en la titularidad y/o ejercicio de derechos, de forma que no se den por válidos los mismos sin un análisis previo acorde con el modelo de derechos humanos de la CRPD. Si se excluye a las personas con discapacidad por razón de ésta, deberá justificarse que no es posible otra redacción que simplemente describa en positivo los requerimientos para dicho ejercicio. Por ejemplo para definir los requerimientos de un socorrista, en vez de hablar de no tener discapacidad, decir en positivo los requerimientos del puesto. Por ello, y dada su importancia radical se insiste en que se identifique de forma clara una redacción en positivo, y que si se producen excepciones por motivo de discapacidad se justifiquen y se prevean los mecanismos de equiparación, reparación y aseguramiento que puedan ser necesarios.

La inclusión de estos mecanismos debe hacerse de una forma clara, como un derecho, no como un desiderátum o una cuestión sin contenido. En este sentido la *Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación*, prevé que las personas con discapacidad, al igual que las mujeres o los parados de larga duración, son colectivos preferentes para acceder a esta formación (art. 6), pero no asegura en ningún ámbito la igualdad y no discriminación en el acceso, es más, en el único artículo que menciona la accesibilidad en relación a los requisitos de la entidad formativa establece que: "De acuerdo con la legislación aplicable en materia de promoción de la accesibilidad y eliminación de barreras se promoverá la acreditación e inscripción de centros que dispongan de las condiciones apropiadas para el acceso, la circulación y la comunicación de las personas con discapacidad. (art. 30. 5)". Por lo que la norma da preferencia a un colectivo al que no le asegura que pueda participar, ni le provee de mecanismo alguno para asegurar su participación. Es más, habla de normativa de promoción de la accesibilidad y de condiciones apropiadas. Este tipo de redacciones diluyen la normativa obligatoria que pueda haber en materia de accesibilidad. No le indica al proveedor del servicio su obligación en este sentido, por lo que ante una reclamación o solicitud de adaptación la entidad formativa puede asumir que no está obligada y conteste desde esta presunción. Normativa como ésta evidencia la importancia de asegurar, a través de su identificación, los mecanismos de equiparación, aseguramiento y reparación. Por ello, también es importante poder identificar ante quién se pide, quién resuelve y

ante quién se reclama en caso de denegación. Desde esta perspectiva se entiende mejor la necesidad de adaptar los formularios y demás documentación necesaria para el ejercicio de acciones, solicitudes, peticiones, etc. para que contengan estas cuestiones.

En relación a los principios del artículo 3 de la CRPD, como se reflejó en el capítulo 5º, la CRDP incluye en su parte dispositiva un conjunto de principios que aplican de forma transversal a las obligaciones dimanantes de la misma. La trazabilidad del principio en el derecho es un mecanismo que reproduce la operativa de los sistemas de gestión de la calidad, en la medida que es en los derechos donde se debe poder garantizar el cumplimiento de dichos valores. Si para salvar las barreras arquitectónicas de un salón de actos en vez de rampa se incluye una plataforma elevadora, ésta no puede usarse bajo el principio de autonomía individual (art. 3 a)), mientras que la rampa sí. Y por otra parte, la rampa está pensada de forma más universal, para quien camina con o sin dificultad y para la persona usuaria de silla de ruedas. La solución de la plataforma cumpliría la accesibilidad, pero no con la autonomía, lo que rompería la aplicación de dicho principio en el contenido del derecho.

La equiparación y la autonomía son la pieza clave de la CRPD, y si es esencial para la toma de conciencia el reconocimiento y difusión de los derechos, lo es más, si cabe, dar a conocer los mecanismos de equiparación que garantizan su ejercicio, rompiendo así las inercias de exclusión y discriminación basadas en discapacidad. Además, el diseño para todos y su aplicación es un dato de primera magnitud en la toma de conciencia, pues desde inicio se toman en consideración las características técnicas de los productos, entornos y servicios de forma que puedan ser usados por la mayoría de las personas.

La CRPD al declarar los derechos de las personas con discapacidad, además de su insistencia en la equiparación, también incluye, como se reflejó en el capítulo 6º, un contenido mínimo para alguno de los derechos, que deberá incluirse en la regulación de los mismos.

Por otra parte, la CRPD, como también se vio en el capítulo 5º, muestra preocupación por determinados colectivos, especialmente por mujer e infancia. Cuestión que debería tener su reflejo, si procede, en la normativa. Además, el artículo 8.1 sí identifica la lucha contra los estereotipos por razón de género o edad, por lo que las medidas que se adopten en los textos normativos con esta finalidad deben reflejarse.

La aplicación de este procedimiento legal debe tener algún sistema de seguimiento. Una de las posibles propuestas es que lo asuma alguno de los organismos previstos en el artículo 33.1 de la CRPD. Especialmente en lo relativo a dilaciones temporales, o cualquier otra cuestión que dilate la entrada en vigor de la normativa, incluida la de desarrollo.

INDICADORES ESTRUCTURALES PLAN DE ADAPTACIÓN DEL MARCO LEGAL VIGENTE

Definición

El indicador hace referencia a la identificación de un plan de adaptación de la normativa de conformidad con lo establecido por la CRPD. Esta obligación deriva de la propia CRPD y de su artículo 4.1.

Sentido

La aprobación de la CRPD supone que el Estado debe hacer todo lo posible por darle aplicación. Por lo que no es suficiente el mero reconocimiento formal, una mera declaración de entrada en vigencia de la CRPD, es necesaria una efectiva implementación de la misma mediante una revisión de la normativa y su adaptación a la CRPD.

Fuente de información/Evidencias

Plan de adaptación del marco legal.

Periodicidad

Los previstos en el propio plan que deberá contener un calendario de adaptación del marco normativo.

Desagregación:

El plan debe contener:

- a) Vigencia:
 - i. Plazo de ejecución.

- b) Ubicación:
 - i. Si es un plan transversal y organismo responsable.
 - ii. Si es un plan sectorial y organismo responsable.

- c) Procedimiento de aprobación:
 - i. Organismos que han participado en su elaboración, y si a algunos del art. 33 se les ha reconocido esta competencia.
 - ii. Diálogo civil con las organizaciones de personas con discapacidad, y si alguna representa a niños y niñas con discapacidad.

- d) Identificar:
 - i. Acciones.
 - ii. Objetivos.
 - iii. Destinatarios.
 - iv. Indicadores.
 - v. Responsables.
 - vi. Plazos.
 - vii. Recursos.

Comentarios y limitaciones

El plan, cuyo esquema se incluye a continuación, debe contener y desplegar de forma clara:

a) Los objetivos identificados, concretos y medibles, es decir, no pueden ser genéricos. Un plan de seguridad vial no sería válido si su finalidad fuera sin más mejorar la seguridad vial, sino que debe unírsele objetivos concretos, como por ejemplo reducir la siniestralidad en un tanto por ciento, o rebajar el tiempo de reacción de los servicios de emergencia en x minutos.

b) Los responsables que realizan las acciones previstas. Los responsables pueden definirse de forma concreta en razón de cargo o por áreas de responsabilidad. Cuanta mayor cercanía haya entre el responsable y el nivel de acción más se facilita el plan. En este sentido, si el análisis de la normativa relativa a sanidad lo hace dicho ministerio será más fácil su implementación que si la hace el ministerio de igualdad y asuntos sociales, aunque sea interesante su participación si se le reconoce una capacidad de coordinación para asegurar la unidad de criterio.

c) Los recursos necesarios para realizar los objetivos del plan. Debe indicarse con qué recursos se va a contar para efectuar el plan, que deben ser consecuentes con las acciones, el nivel de competencia técnica que requieran y el tiempo que se establezca. Revisar la normativa va a requerir el esfuerzo compartido de diferentes conocimientos, tanto del ámbito de los derechos humanos, como de la rama del derecho que se esté analizando, o de otros campos. En la revisión de la normativa laboral hay que considerar que el trabajo está afectado por el puesto, por la empresa y por el entorno de la empresa, y que la CRPD identifica la accesibilidad como contenido esencial del derecho al trabajo. Esta secuencia implica repensar dicha normativa y adoptar medidas que faciliten todos estos ámbitos. A lo que se suma la prevención de riesgos laborales, que debe asegurar, y no limitar y exceptuar, un entorno seguro. En este sentido, las señales sonoras de alarmas se complementan con las visuales, lo que garantiza a las personas sordas conozcan las situaciones de emergencia desde la equiparación. No es una cuestión baladí, pues se pueden dar situaciones de exclusión por motivos de prevención de riesgos laborales basadas en el modelo médico, que rompen el principio de equiparación y no discriminación.

d) Las acciones que deben efectuarse para cumplirlo. En este caso habría dos secuencias bien delimitadas:

- i. Un análisis y una propuesta de aprobación, derogación y modificación.
- ii. Las acciones que derivan del análisis previo y de las propuestas que se hagan.

e) Debe incluir indicadores que permitan hacer un seguimiento del plan y de la medición de su impacto. Por ello deben ser objetivos, relevantes, precisos y fiables. Precisamente la existencia de indicadores permite cumplir uno de los

requerimientos del artículo 8, que es el relativo a medidas eficaces, pues a través de ellos puede medirse la eficacia. En todo caso, y en lo relativo a los indicadores de resultado, la medición última es el grado de respeto a los derechos de las personas con discapacidad, y por tanto el ejercicio de los mismos.

El plan de adaptación debe definir e identificar la sistemática de trabajo, en relación a las acciones de revisión y ejecución. En este sentido son válidos los contenidos del indicador estructural relativo al marco legal de elaboración de normativa tras la aprobación de la CRPD. Por lo que la sistemática de trabajo deberá velar por:

- a) El empleo de una terminología acorde a la CRPD.
- b) Que contenga una definición de persona con discapacidad acorde a la CRPD (modelo de derechos humanos). Esto requiere:
 - i. Revisar si hay una cláusula de no discriminación que incluya la discapacidad.
 - ii. Identificar y razonar en caso de que existan excepciones al derecho en términos de titularidad y/o ejercicio por motivo de deficiencia, y si está motivada por la asunción del modelo médico en cuyo caso requiere un análisis de la barrera.
 - iii. Incluir el derecho a la existencia de mecanismos de equiparación, como la accesibilidad o los ajustes razonables, si no están previstos.
 - iv. Definir mecanismos de reparación y aseguramiento, en especial la concreción de un procedimiento de reclamación por discriminación o por falta de aplicación de los mecanismos de equiparación, y de un procedimiento para solicitar mecanismos de equiparación y la forma de resolución.
 - v. Que esté definido el procedimiento sancionador por discriminación o incumplimiento.
- c) Valorar la necesidad de incluir alguna medida de acción positiva.
- d) Justificar la trazabilidad entre los valores del art. 3 y el derecho reconocido.
- e) Asegurar que cumple con los contenidos mínimos incluidos en la CRPD para los derechos en que así se prevé.
- f) Valorar la necesidad de incluir aspectos específicos por razón de género, edad u otros.

La realidad española, pese a la existencia de una normativa de adaptación a la CRPD⁸⁹⁹ muestra que sigue perviviendo el modelo médico en las normas. Como se vio, sigue vigente la anacrónica previsión del *Texto refundido del Estatuto de los*

⁸⁹⁹ Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Trabajadores, que asume la falta de aptitud de las personas con discapacidad al establecer que en relación al derecho al trabajo, no se considera discriminación por razón de discapacidad si la persona no se halla en condiciones de aptitud⁹⁰⁰. Cuestión que se repite en la normativa de la función pública, pues contiene una previsión similar para las ofertas de empleo público al establecer como requisito: "d) No padecer enfermedad o defecto físico que impida el desempeño de las correspondientes funciones⁹⁰¹", que se incluyó en el texto original de 1964 y desde entonces se ha mantenido. Ninguna de las dos previsiones incluye el concepto de equiparación, ni está definido desde las capacidades requeridas en relación al desempeño.

Estas definiciones amplias pueden llegar a amparar decisiones que comprometen el futuro laboral de las personas con discapacidad. En este sentido, en marzo de 2013 un médico residente MIR vio revocada su plaza, tras seis meses de ejercicio, porque su deficiencia era incompatible con el puesto⁹⁰². Aquí se plantean dos cuestiones: por un lado el análisis de las funciones y competencias y su cruce con la deficiencia, y por otro, que a la hora de optar por una especialidad, la persona desconoce si tras aprobar el examen será considerado apto o no, como le ha sucedido al médico canario. El eco del caso suscitó que el Ministerio de Sanidad reformara la normativa de acceso al MIR, pero su modificación no resuelve los dos problemas planteados, ya que tan sólo establece que si la persona es declarada no apta, podrá optar a otra plaza en seis meses⁹⁰³. Pero ¿qué sucede si tampoco es considerado apto? Por otra parte, dado que el esfuerzo de valoración hay que hacerlo para declarar la aptitud, ¿no tiene más sentido hacerlo desde el principio?

Muy posiblemente ninguna de estas previsiones sería admisible si la duda sobre la capacidad y la aptitud se hubiera hecho por razón de género, orientación sexual, etc. Precisamente la incorporación de la mujer a determinados ámbitos permitió una mejor definición de requerimientos para el desempeño del puesto. Es una cuestión importante, porque este tipo de normativa cuestiona y empaña cualquier intento de una campaña que quisiera concienciar sobre el merito, la capacidad y las aportaciones de las personas con discapacidad al mercado laboral, cuando la propia norma que lo regula lo cuestiona. Por ello la primera clave es la revisión normativa, porque si ésta es contraria a la CRPD o al modelo de derechos humanos ninguna campaña tendrá visos de efectividad.

⁹⁰⁰ Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, art. 4. 2 c).

⁹⁰¹ Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, art. 30 d).

⁹⁰² Elena Sevillano y Pedro Murillo, "Sanidad modifica el acceso al MIR para los aspirantes con discapacidad", *El País*, edición digital, 17 de agosto de 2013.

http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/08/17/actualidad/1376750948_313199.html

(Último acceso 8 de septiembre de 2013).

⁹⁰³ Elena Sevillano y Pedro Murillo, "Sanidad modifica el acceso al MIR para los aspirantes con discapacidad", cit.

También en España sigue existiendo diferente terminología ligada a la normativa de pensiones, que cuestiona la capacidad, la valía o la aptitud de las personas con discapacidad con términos como “invalidez”, “incapacidad” e “inutilidad”, que siguen vigentes⁹⁰⁴.

⁹⁰⁴ *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.*
Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases pasivas del Estado.

INDICADORES ESTRUCTURALES: PLAN DE ADAPTACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN (FORMULARIOS, INSTANCIAS, HOJAS DE RECLAMACIÓN, ETC.), DE CARÁCTER OFICIAL Y NO OFICIAL QUE ES FACILITADA PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS

Definición

El objeto es facilitar la adaptación de todos los formularios y demás documentación que, para el ejercicio de un derecho, permita a las personas con discapacidad disfrutarlo. Se fundamenta en el artículo 4.1 a).

Sentido

Esta adaptación se sitúa en línea con la necesidad de generar conocimiento que facilite la acción. Tanto por quien quiere actuar como por parte de quien debe asegurar, generando para ambos una toma de conciencia sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Fuente de información/Evidencias

Los propios planes, estrategias y campañas que se elaboren y desarrollen con este contenido.

Periodicidad

Los previstos en el propio plan que deberá contener un calendario de adaptación.

Desagregación

El Plan de adaptación de la documentación debe identificar:

- a) Vigencia:
 - i. Plazo de ejecución.

- b) Ubicación:
 - i. Si es un plan transversal y organismo responsable.
 - ii. Si es un plan sectorial y organismo responsable.

- c) Procedimiento de aprobación:
 - i. Organismos que han participado en su elaboración si algunos del art. 33 se les ha reconocido esta competencia.
 - ii. Si hay participación de las organizaciones de personas con discapacidad, y si alguna representa a niños y niñas con discapacidad.

- d) Identificar:
 - i. Acciones.
 - ii. Objetivos.
 - iii. Destinatarios.
 - iv. Indicadores.
 - v. Responsables.
 - vi. Plazos.
 - vii. Recursos.

Comentarios y limitaciones

Los comentarios y recomendaciones relativos al plan de adaptación del marco legal son válidos para este plan.

En relación a la documentación cuyo cambio se promueve, en el dossier de información y demás aspectos (como formularios ejemplo), el contenido debe asegurarse los siguientes aspectos mínimos:

- a) Terminología adecuada.
- b) Si hay excepciones al derecho en términos de titularidad y/o ejercicio por motivo de discapacidad, y si puede redactarse desde las capacidades. No es lo mismo requerir aptitud física que establecer que no debe tenerse discapacidad. Considerando que una persona con discapacidad puede tener aptitud física, lo que hay que hacer es concretarla.
- c) Si hay algún tipo de mecanismo de discriminación positiva o inversa (p. ej. cuota, exención, etc.).
- d) La inclusión de mecanismos de equiparación, como la accesibilidad o los ajustes razonables.
- e) La definición de mecanismos de reparación y aseguramiento, como la existencia de procedimientos de reclamación y solicitud de mecanismos de equiparación.
- f) Identificación de aspectos específicos que pudiera haber por razón de género, edad u otros.

La finalidad de asegurar la adecuación terminológica, es un elemento que refuerza la toma de conciencia a través de términos que no cuestionan el valor de la persona, y asegurar y facilitar la petición de mecanismos de equiparación, así como de reparación y/o aseguramiento. Además, al estar en un formulario o documentación genérica se facilita un mejor conocimiento por parte de toda la sociedad, pues en su lectura aprenderán a relacionar estos mecanismos con la igualdad, y además refuerza su carácter obligatorio, por lo que tiene un importante efecto cascada.

Es necesario identificar bien los destinatarios, distinguiendo entre públicos y privados, de forma que se permita hacer un seguimiento diferenciado entre ambos, pues es la administración pública la primera que debe dar ejemplo de estas actuaciones.

En todo caso, el esquema propuesto es válido para cualquier otra campaña y debe dar información cualitativa sobre la misma, para que se permita identificar la inmediatez y la pertinencia, así como la efectividad en función de los indicadores que a tal fin se haya establecido.

INDICADORES DE PROCESO: SEGUIMIENTO DE LA ACTIVIDAD DE LOS ORGANISMOS DEFINIDOS⁹⁰⁵

Definición

El indicador se refiere a la actividad desarrollada para el cumplimiento de los fines para los que fueron constituidos, de acuerdo a la desagregación que se define.

Sentido

Poder valorar el impacto cuantitativo y cualitativo de la existencia de estos organismos a través de su actividad.

Fuente de información/Evidencias

Memorias de actividades de cada uno de ellos, o seguimiento de los planes de acción que se hubieran definido.

Periodicidad

Conforme se determine.

Desagregación

Para la elaboración de las memorias, entre otros aspectos se considera relevante incluir información sobre:

- a) Actividades desarrolladas para el cumplimiento de los fines.
- b) Derechos sobre los que su actuación ha tenido impacto.
- c) El diálogo mantenido con las organizaciones de personas con discapacidad, y si alguna representa a niños y niñas con discapacidad.
- d) Impacto de su actuación en normas, campañas, informes y demás cuestiones relevantes de conformidad con sus fines y funciones.
- e) Dificultades detectadas en la aplicación de la CRPD, especial referencia a las barreras.
- f) Dudas, quejas y reclamaciones recibidas (esto último para el organismos de supervisión) desagregando:
 - i. Tipología y derecho afectado.
 - ii. Entorno público o privado.
 - iii. Cuestiones de género y edad.

⁹⁰⁵ Se define el mismo esquema para los diferentes organismos.

Comentarios y limitaciones

La existencia de organismos de coordinación y de promoción, protección y supervisión, que deben hacer aportaciones cualitativas en los ámbitos de aplicación de la CRPD en relación a las funciones y fines que para cada uno se determine.

La desagregación que se solicita, además de cuantificar su trabajo, permite señalar aspectos de la realidad como: las barreras cuya identificación está contenida en el propia CRPD (art. 9. 1 y 31.2); qué derechos suscitan mayores dudas o son más vulnerados; si se producen en entornos públicos o privados, etc. Esta información es muy importante para la definición de políticas, estrategias y campañas, y se enmarcan dentro de la propia toma de conciencia.

Como ya se indicó, es necesario que exista una coherencia entre las memorias y los planes de acción.

INDICADORES DE PROCESO: SEGUIMIENTO DE LA ACTIVIDAD CON LAS ORGANIZACIONES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Definición

El indicador se refiere al seguimiento de la actividad que hayan llevado a cabo para dar cumplimiento a los arts. 4.3 y 33.3 de la CRPD, de conformidad con los criterios de desagregación que se proponen.

Sentido

Poder valorar el impacto cuantitativo y cualitativo de este diálogo a través de su actividad.

Fuente de información/Evidencias

Memorias de actividad o cualquier otra documentación que permita evidenciar su actividad, de acuerdo a la finalidad del diálogo y la participación en el proceso de seguimiento de la aplicación de la CRPD. La memoria debe ser consecuente con los cauces del diálogo y participación que se determinaron en la parte de indicadores estructurales.

Periodicidad

Conforme se determine.

Desagregación:

Para la elaboración de las memorias, entre otros aspectos se considera relevante incluir información sobre:

- a) Actividades desarrolladas para el cumplimiento de los fines.
- b) Derechos sobre los que su actuación ha tenido impacto.
- c) Impacto de su actuación en normas, campañas, informes y demás cuestiones relevantes de conformidad con sus fines y funciones.
- d) Debates suscitados y nivel de consenso o desencuentro.
- e) Dudas, quejas y reclamaciones planteadas en seno de este diálogo o seguimiento desagregando:
 - i. Tipología y derecho afectado.
 - ii. Entorno público o privado.
 - iii. Cuestiones de género y edad.

Comentarios y limitaciones

El diálogo civil no debe desvirtuarse y aplica a todos los ámbitos definidos en la CRPD. El talante de diálogo, el contenido, así como los acuerdos, deben asegurar que sea vivo y enriquecedor. Y en relación a la participación en el seguimiento de la aplicación de la CRPD los criterios son iguales. No estaría dentro del espíritu de la

CRPD meras reuniones informativas, sino reuniones donde se hable desde el marco de la CRPD para lograr su correcta aplicación.

Las actividades desarrolladas deben ser coherentes con los fines, cauces y sistemática de diálogo y participación que se haya establecido. Debe existir una coherencia entre la actividad desarrollada y los derechos sobre los que se impacta. Es decir, si hay mucha actividad pero no se logran avances en los derechos, puede ser un diálogo huero, meramente formal, y por ello es también importante conocer de qué forma y bajo qué premisas se trabaja. En este sentido las dudas, las quejas, e incluso las reclamaciones, son un elemento dinámico que permite el contraste entre el plano de la ideación y la realidad, que debería facilitar una mejor implementación. Por ello, el conocimiento de las organizaciones de las personas con discapacidad es crucial, pues evidencian, mediante experiencias de vida, las lagunas y zonas de sombra donde existen dificultades para la aplicación y reconocimiento de derechos. Los informes anuales que elabora el CERMI y que fueron referenciados en el capítulo 1º son una buena muestra de esta realidad.

**INDICADORES DE PROCESO: SEGUIMIENTO DEL PLAN DE ADAPTACIÓN DEL MARCO
LEGAL**

Definición

El objetivo es identificar la actividad realizada conforme a la desagregación que se haya establecido.

Sentido

Con este indicador se mide el esfuerzo por parte del Estado para adaptar la legislación a la CRPD.

Fuente de información/Evidencias

Documentación de seguimiento.

Periodicidad

Conforme se haya establecido en el plan las fases de evaluación, y/o informes parciales y finales.

Desagregación

El plan debe contener sus seguimientos y evaluaciones parciales, y uno final de acuerdo a los indicadores que haya definido. En todo caso se incluyen algunos aspectos que se entiende que son necesarios para que los indicadores de proceso den información relevante.

La documentación de seguimiento cuantitativo, en relación al análisis previo de la normativa, debe incluir los siguientes subindicadores:

- a) Porcentaje de normativa revisada sobre el total.
- b) Porcentaje de normativa que requiere ser aprobada sobre el total.
- c) Porcentaje de normativa que requiere modificación sobre el total.
- d) Porcentaje de normativa que requiere desarrollo sobre el total.

La documentación de seguimiento cuantitativo, en relación a la normativa aprobada, modificada y derogada debe incluir los siguientes subindicadores:

- a) Porcentaje o ratio de normativa aprobada medida sobre el monto total que necesita ser aprobada.
- b) Porcentaje o ratio de normativa modificada medida sobre el monto total que necesita ser modificada.
- c) Porcentaje o ratio de normativa derogada medida sobre el monto total que necesita ser derogada.

La documentación de seguimiento cualitativo del plan de adaptación, debe ser coherente con el propio contenido del indicador estructural del plan de adaptación del marco legal, y debe poder dar información sobre los motivos que justifican la aprobación, modificación o derogación, y por ello debe conocerse si la acción viene motivada por:

- a) Inexistencia de normativa a este respecto, bien porque no esté prevista o aún estándolo, no se haya producido su entrada en vigor o desarrollo, y este aspecto ya no sea compatible con la CRPD.
- b) Sea normativa sectorial que deba ser transversal.
- c) Terminología inadecuada.
- d) Definición de persona con discapacidad no acorde con la CRPD, expresada en:
 - i. La cláusula de no discriminación, si la contiene, no incluye la prohibición por motivo de discapacidad.
 - ii. La existencia de excepciones al derecho en términos de titularidad y/o ejercicio por motivo de discapacidad basada en el modelo médico.
 - iii. La no inclusión de mecanismos de equiparación como la accesibilidad o los ajustes razonables.
 - iv. La no inclusión de mecanismos de reparación, aseguramiento, o de procedimientos de reclamación y solicitud de mecanismos de equiparación.
 - v. No está definido un procedimiento de sanción por incumplimiento de la normativa de no discriminación y/o equiparación.
- e) No existe trazabilidad entre los principios y valores del artículo 3 y la regulación del derecho conforme a su redacción.
- f) No incluye aspectos de contenido mínimo establecidos en el derecho de conformidad a la redacción dada por la CRPD.
- g) Se estima necesario incluir medidas de acción positiva.

En cuanto al seguimiento y evaluación final:

- a) Cumplimiento de las acciones previstas.
- b) Un resumen de los seguimientos parciales de forma que se unifique la información.
- c) Dificultades de ejecución relacionados con la toma de conciencia.
- d) Evaluación del diálogo con las organizaciones de personas con discapacidad, y en su caso si representan a niños y niñas con discapacidad.

Comentarios y limitaciones

La información de este plan debe ser coherente con lo establecido en el indicador estructural del plan de adaptación del marco legal.

La desagregación que se ha propuesto mide aspectos cuantitativos que permiten conocer el nivel de actividad que debe realizarse, y su desarrollo en el tiempo. En relación a los aspectos cualitativos, permite conocer y asegurar que en el proceso de análisis se aplicarán los parámetros que se identificaron como esenciales para asegurar los derechos de las personas con discapacidad, lo que los convierte en un instrumento de primer orden.

Un plan de este tipo requiere, sin duda, un trabajo previo de difusión y entendimiento de lo que la CRPD implica, pues el cambio de modelo supone un esfuerzo en la forma de pensar, entender y relacionarse con la discapacidad. Que logra salir de lo socio-asistencial para reclamar su espacio, en clave de equiparación y autonomía, en cada ámbito de la vida social.

INDICADORES DE PROCESO: SEGUIMIENTO PLAN DE ADAPTACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN OFICIAL Y NO OFICIAL QUE SE REQUIERE PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS

Definición

El indicador identifica las modificaciones que se han producido en la adaptación de la documentación.

Sentido

La adopción de la CRPD implica la adopción de normativa necesaria, y la modificación o derogación de la que no sea conforme a la misma. Lo cual es un proceso en sí mismo.

Fuente de información/Evidencias

Documentación de seguimiento del plan.

Periodicidad

Conforme se haya establecido en el plan las fases de evaluación y/o informes parciales y finales.

Desagregación

El plan debe contener sus seguimientos y evaluaciones parciales y uno final de acuerdo a los indicadores que haya definido.

Hay dos cuestiones clave en este plan: las campañas y la adecuación de los formularios y demás documentación. En los planes de evaluación parcial y final debe poder establecerse una relación entre ambas acciones, y ver la correlación que existe entre ambos.

Comentarios y limitaciones

La documentación oficial y no oficial (p. ej. matrícula en un curso o en un gimnasio) debe ser consecuente con la CRPD. Es importante reflexionar que cada uno de ellos es un impacto en sí mismo.

INDICADORES DE RESULTADO

El objetivo es medir la consecución del resultado esperado, que es el respeto a los derechos de las personas con discapacidad. Por ello la finalidad de esta propuesta de implementación e indicadores es convertirse en una estructura sobre la que se apoyen el resto de derechos contenidos en la CRPD, cuyo cumplimiento es que el que marca el nivel de toma de conciencia. Por lo que la medición real es la que se haga con cada derecho contenido en la CRPD, y por ello el artículo 8 se retroalimenta de los incumplimientos y de las barreras que se detectan en estos derechos, pues le muestran qué ámbitos necesitan ser reforzados.

En todo caso, la existencia de indicadores estructurales y de proceso, ligado a que se han definido planes de actuación, permite otra forma de medición de resultados. Así en relación al plan de adaptación del marco legal, una vez se haya revisado toda la normativa y aplicado la decisión de aprobación, derogación o modificación se habrá cumplido el 100% del plan, y lo mismo sucedería con respecto a la adaptación de los formularios. Otros indicadores tienen otras mediciones, como en el caso de los diferentes organismos creados, en el que un indicador de resultado sería medir, en las memorias, su impacto en la consecución de los fines de la CRPD vinculado con el respeto a derechos.

En la medida en que la propuesta es un esquema que indica las cuestiones esenciales no es posible aquilatar más este tipo de indicadores.

7.3.2 Propuesta de aplicación y de indicadores para el artículo 8.2 de la CRPD

El desarrollo de las medidas contenidas en el apartado segundo del artículo 8 requiere que estén definidos los aspectos estructurales que prevé el artículo 8.1, por cuanto es esencial la coherencia entre ambos apartados. El ejemplo de la normativa laboral en este sentido era muy clarificador.

El apartado 2 de este artículo incluye acciones concretas, todas ellas unidas por la misma finalidad que la del apartado 1: toma de conciencia que requiere conocimiento y respeto. Desde esta premisa y teniendo en cuenta los aspectos esenciales que se indicaron en relación al mismo en el capítulo 6º, para su aplicación se tiene en cuenta:

- a) En relación a las campañas la propuesta se ha centrado en el ámbito laboral por la relevancia social del mismo. Para su definición se ha tenido en cuenta que el contenido de la acción debe permitir identificar y valorar los conocimientos, méritos, habilidades y aportaciones (que se engloban como capacidades) de las personas con discapacidad. Lo que requiere no igualar discapacidad a falta de capacidad y dotar de instrumentos que permitan valorar dicha capacidad.

b) Con respecto al ámbito escolar, se indicó que uno de los aspectos fundamentales del respeto era el carácter experiencial de la escuela, y la necesidad de que en ella se visibilizara y actuara desde la igualdad, la equiparación y la no discriminación.

c) La propuesta para los medios de comunicación incluye la dimensión del diálogo, y de facilitar instrumentos que permitan un uso de la imagen social de la discapacidad conforme a los fines de la CRPD, bajo dos ideas: que se visibilice y que se haga de acuerdo a la misma.

d) El indicador relativo a la sensibilización mediante la formación. Parte de la premisa de que tiene mayor rigor el incluir las cuestiones relativas a la discapacidad en los *curricula* formativos, y que por tanto cumple mejor su finalidad y mejora su pertinencia, pues vincula áreas de conocimiento con aspectos específicos y/o generales sobre los derechos de las personas con discapacidad. Debe tenerse presente que las personas con discapacidad están en todos los ámbitos de la vida.

Al igual que lo establecido para el artículo 8.1, se incluye el esquema de un plan en el que se indican los aspectos que se entienden esenciales, ya sea por el valor que tienen o por la información que aportan.

No se han definido indicadores de proceso porque las previsiones hechas para los del apartado primero del artículo 8 son válidas una vez se alineen con los elementos estructurales. Por ello en este apartado se hace una breve mención a las cuestiones esenciales y relevantes pero no se incluye uno para cada indicador estructural. Especialmente porque al ser un esquema es complejo definir mediciones de ámbitos que están sólo apuntados.

Tabla 43: Indicadores para el artículo 8.2 CRPD: medidas específicas relativas a la toma de conciencia

	Puesta en marcha y mantenimiento de campañas sensibilización (ámbito laboral)	Fomentar en todo el sistema educativo actitud respeto hacia los derechos de las personas con discapacidad	Alentar difusión imagen compatible fines CRPD en los medios de comunicación	Programas formación sensibilización sobre personas con discapacidad y sus derechos
ESTRUCTURALES	Definición y difusión de instrumentos que permitan visibilizar la capacidad de las personas con discapacidad en el entorno laboral	Políticas, estrategias que definen la realización de campañas en este ámbito	Elaboración y difusión de Códigos/decálogos éticos y similares en esta materia Creación de un Observatorio en esta materia	Definición de contenidos mínimos formativos en temas de discapacidad Plan de adaptaciones curriculares
DE PROCESO	Seguimiento del sistema de difusión que se haya establecido	Seguimiento del sistema de difusión que se haya establecido	Seguimiento del sistema de difusión que se haya establecido para el código ético Seguimiento de la actividad del Observatorio	Seguimiento del plan de adaptaciones curriculares
DE RESULTADO	Resultados de la medición de impactos definida	Resultados de la medición de impactos definida	Resultados de la medición de impactos definida	Resultados de la medición de impactos definida

Fuente: Elaboración propia.

INDICADORES ESTRUCTURALES: PUESTA EN MARCHA Y MANTENIMIENTO DE CAMPAÑAS DE SENSIBILIZACIÓN: DEFINICIÓN Y DIFUSIÓN DE INSTRUMENTOS QUE PERMITAN VISIBILIZAR LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ENTORNO LABORAL

Definición

El indicador está referido a la definición de una fórmula o instrumento que permita el reconocimiento de las capacidades de las personas con discapacidad en el ámbito laboral, y su difusión mediante una campaña informativa que facilite su conocimiento y uso (art. 8. 2 a) iii)).

Sentido

El desempeño de un puesto requiere la aplicación de capacidades por parte de todas las personas. La definición de un instrumento de este tipo, bajo el principio de igualdad, redundaría en una mayor profesionalización de la empresa y objetividad en los procesos de selección y desarrollo laboral. Esta fórmula permite cambiar inercias de exclusión a través de instrumentos que deben ser difundidos y facilitados. Esta idea refuerza la necesidad de que la toma de conciencia vaya unida a instrumentos que la faciliten.

Fuente de información/Evidencias

Instrumentos definidos que permitan valorar y conocer las capacidades de las personas con y sin discapacidad en relación a los puestos de trabajo. Y campañas realizadas para dar difusión y seguimiento a dicho instrumento.

Periodicidad

Conforme se defina.

Desagregación

En relación a los instrumentos, deben permitir a las empresas valorar la capacidad de las personas en relación a los puestos de trabajo, por ello debe tenerse en cuenta en su elaboración:

- a) Los aspectos del artículo 27 de la CRPD que sean relevantes para este fin:
 - i. Entorno laboral inclusivo.
 - ii. Accesibilidad.
 - iii. Prohibición de discriminación.

- b) Pensar en los requerimientos del puesto desde el punto de vista de las capacidades, méritos y habilidades que se requieren para su desempeño.

- c) Facilitar el conocer y valorar las capacidades, méritos y habilidades de las personas con y sin discapacidad.

d) Facilitar el conocimiento de los mecanismos de equiparación, productos de apoyo o ajustes razonables que permiten, cuando así sea necesario, resituar la igualdad, y que responden al principio de igualdad y no discriminación.

Tras definir dicha herramienta, es necesario elaborar una campaña de difusión. La misma deberá contener:

a) Vigencia:

i. Plazo de ejecución.

b) Ubicación:

i. Si es una campaña sectorial y organismo responsable.

ii. Si es una campaña transversal y organismos responsables.

c) Procedimiento de aprobación:

i. Organismos que han participado en su elaboración si algunos del art. 33 se les ha reconocido esta competencia.

ii. Diálogo civil con las organizaciones de personas con discapacidad, y si alguna representa a niños y niñas con discapacidad.

d) Identificar:

i. Acciones.

ii. Objetivos.

iii. Destinatarios.

iv. Indicadores.

v. Responsables.

vi. Plazos.

vii. Recursos.

Comentarios y limitaciones

El artículo 8.2 a) habla de la realización de campañas de sensibilización pública en general, si bien el único ámbito que identifica es el laboral. Por ello, dado que es necesario ser específico para lograr pertinencia, la propuesta se ha centrado en dicho ámbito, pero con las modificaciones pertinentes puede ser válido para otros.

El mercado laboral busca orientarse hacia la capacidad, las habilidades y el mérito. Por ello, esta propuesta lo que añade es un instrumento que posibilite que esta orientación incluya a las personas con discapacidad, no dando como válidas presunciones de menor aptitud, como la que está vigente en el *Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores*. Precisamente, para crear igualdad debe ser un mecanismo que pueda ser aplicable a todos, pues todas las personas deben ser competentes y capaces para el puesto que desempeñan. Idearlo sólo para las personas con discapacidad sería una forma de cuestionar su capacidad. Cuestión diferente es que incluya aspectos específicos, especialmente los relativos a accesibilidad y ajustes razonables, pero también los tendría que incluir en el caso de embarazadas o menores.

Aprender a reconocer la capacidad, el mérito y las aportaciones implica, como se indicó en el capítulo 6º, no confundir la acción con la forma de realizarla, e incluir los mecanismos de equiparación a través de los ajustes razonables que puedan ser necesarios. Así la capacidad para conducir una carretilla puede verse facilitada por la incorporación de un pomo al volante, un elemento tan pequeño y de tan poco coste, permite que personas con dificultades en uno de sus brazos puedan trabajar como carretilleros.

Por otra parte, dentro del contenido esencial, está la accesibilidad, lo que determina la necesidad de valorar el impacto de los entornos laborales, pues el puesto puede ser accesible pero el entorno no.

El contenido de la campaña y de la documentación que se facilite debe ser consistente y coherente con los indicadores estructurales del artículo 8.1, tales como terminología, la inclusión de los mecanismos de equiparación, etc. Y también, es importante que se esté hablando de derechos y de igualdad, por lo que debe hacerse desde esta perspectiva, señalando desde el principio que las personas con discapacidad tienen el mismo derecho al empleo y que pueden ser necesarios mecanismos específicos.

El sentido de estos indicadores refleja y se enriquece con el análisis que se propuso sobre el artículo 8.2 en el capítulo 6º en lo relativo al ámbito laboral.

INDICADORES ESTRUCTURALES: FOMENTAR EN TODO EL SISTEMA EDUCATIVO ACTITUD DE RESPETO HACIA LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: POLÍTICAS, ESTRATEGIAS Y CAMPAÑAS

Definición

El objeto es facilitar el respeto de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito educativo (art. 8. 2 b)).

Sentido

El sistema educativo es un lugar privilegiado de convivencia y de aprendizaje social. El respeto a los niños y niñas con discapacidad significa que todo el sistema educativo es inclusivo, y puede y facilita los mecanismos de equiparación y aseguramiento en un contexto de valores compartidos.

Fuente de información/Evidencias

Los propios planes, estrategias y campañas.

Periodicidad

Conforme se determine.

Desagregación:

En relación a la campaña, en su elaboración debe tenerse en cuenta aquellos aspectos del artículo 24 de la CRPD relativo al derecho a la educación, que sean relevantes en el fomento de una actitud de respeto. Entre otros:

- a) El derecho a una educación inclusiva.

- b) El derecho a la igualdad y no discriminación.

- c) El derecho a los ajustes razonables y otras medidas de apoyo.

La campaña debe identificar:

- a) Vigencia:
 - i. Plazo de ejecución.

- b) Ubicación:
 - i. Si es una campaña transversal y organismo responsable.
 - ii. Si es una campaña sectorial y organismo responsable.

- c) Procedimiento de aprobación:
 - i. Organismos que han participado en su elaboración, y si a algunos del art. 33 se les ha reconocido esta competencia.
 - ii. Diálogo civil con las organizaciones de personas con discapacidad, y si alguna representa a niños y niñas con discapacidad.

- d) Identificar:
 - i. Acciones.
 - ii. Objetivos.
 - iii. Destinatarios.
 - iv. Indicadores.
 - v. Responsables.
 - vi. Plazos.
 - vii. Recursos.

Comentarios y limitaciones

Este plan, adaptado al contexto escolar en un sentido amplio, tiene la misma finalidad que el plan relativo al ámbito laboral, dar a conocer los derechos desde la igualdad y los mecanismos que los garantizan.

En este sentido, es importante tener en cuenta el análisis que se hizo sobre el ámbito educativo al estudiar, en el capítulo 6º, el contenido y alcance de este apartado. En todo caso, puede recordarse algunos aspectos que actualicen el sentido del mismo, especialmente en lo relativo a la educación inclusiva que requiere, junto a la igualdad y no discriminación, que no se produzca exclusión por tipo de actividad, ya sea escolar, extra escolar o de tipo administrativo.

INDICADORES ESTRUCTURALES: ALENTAR DIFUSIÓN IMAGEN COMPATIBLE CON LOS FINES DE LA CRPD DE LOS MEDIOS DE COMUNIACIÓN: ELABORACIÓN Y DIFUSIÓN DE UN CÓDIGO ÉTICO

Definición

El indicador está orientado a identificar cómo se alienta la difusión de una imagen compatible con los fines de la CRPD, conforme a un código que dé pautas y facilite la comprensión de la CRPD a los medios (art. 8.2 c)).

Sentido

Los medios de comunicación tienen capacidad para modificar percepciones, por lo que su participación los convierte en aliados de primera magnitud. Para ello es necesario dotarles de instrumentos que faciliten esta labor.

Fuente de información/Evidencias

Código ético en esta materia y en este ámbito, y campaña de difusión del mismo.

Periodicidad

Conforme se establezca.

Desagregación

Con respecto al código ético debe indicarse:

- a) Vigencia:
 - i. Fecha de entrada en vigor.

- b) Procedimiento de elaboración:
 - i. Organismos que han participado en su elaboración, y si a algunos del art. 33 se les ha reconocido esta competencia.
 - ii. Diálogo civil con las organizaciones de personas con discapacidad, y si alguna representa a niños y niñas con discapacidad.
 - iii. Participación de los medios de comunicación.

- c) Contenido del Código:
 - i. Recomendaciones sobre la terminología.
 - ii. Definición de persona con discapacidad.
 - iii. Valores que incluye desde la dimensión de la discapacidad:
 - a. Equiparación.
 - b. Autonomía.
 - c. Otros valores contenidos en la CRPD.
 - d. Espacios compartidos de convivencia.
 - iv. Derechos de los que informa.
 - v. Cuestiones de género y de edad.
 - vi. Consideraciones sobre la transversalidad.

- vii. Mostrar la diversidad de la discapacidad dada la diversidad de tipologías.
- viii. Si incluye procedimiento para la resolución de dudas, o la interposición de quejas y ante qué entidad.

La campaña debe identificar:

- a) Vigencia:
 - i. Plazo de ejecución.

- b) Ubicación:
 - i. Si es una campaña transversal y organismo responsable.
 - ii. Si es una campaña sectorial y organismo responsable.

- c) Procedimiento de aprobación:
 - i. Organismos que han participado en su elaboración, y si a algunos del art. 33 se les ha reconocido esta competencia.
 - ii. Diálogo civil con las organizaciones de personas con discapacidad, y si alguna representa a niños y niñas con discapacidad.

- d) Identificar:
 - i. Acciones.
 - ii. Objetivos.
 - iii. Destinatarios:
 - a. Públicos.
 - b. Privados.
 - iv. Indicadores.
 - v. Responsables.
 - vi. Plazos.
 - vii. Recursos.

Comentarios y limitaciones

El modelo de derechos humanos de la CRPD redefine la mirada sobre la discapacidad, pero requiere un proceso de aprendizaje por el cambio que implica, así como instrumentos que permitan aplicarlo. Por ello, esta obligación de los Estados de alentar un uso de la imagen social de la discapacidad compatible con la CRPD, requiere facilitar alguna herramienta, es decir, debe animar a los medios a hacerlo dando contenido a su propuesta. Es importante esta consideración, porque se debe buscar tanto la presencia cuantitativa como cualitativa, es decir, que no aparezcan bajo el prejuicio sino bajo la dimensión de los derechos humanos.

En un código ético se puede, de una forma cercana y compartida, definir y explicar que la mejor forma de dar una imagen acorde con la CRPD es, además de con una terminología adecuada, visibilizando a las personas con discapacidad como a los demás, en todos los ámbitos de la vida, pero desde la igualdad, sin hacer o asumir diferenciaciones. Por ello es necesario que se incluyan esos valores de los derechos humanos en clave de discapacidad, para facilitar un tratamiento desde la

equiparación, igual valor y dignidad, y que les enseñe a diferenciar la deficiencia de la barrera.

La elaboración de un código facilita un marco que apoya el trabajo de los medios de comunicación, pero que debe ser difundido a través de campañas orientadas a los medios tanto públicos como privados.

Es también necesario que el código incluya acciones o reclamaciones que puedan realizarse si se estima que ha habido una vulneración en la imagen y en la dignidad.

Por otra parte, los medios de comunicación públicos deben liderar este proceso de aplicación del código. En este sentido la BBC⁹⁰⁶ tiene y desarrolla un fuerte compromiso con la igualdad de todos los sectores de la población.

En relación a los destinatarios, cuando estos sean de tipo institucional público debe orientarse a la inclusión transversal de las personas con discapacidad en campañas institucionales generales. El Estado es el primero que debe difundir la imagen de las personas con discapacidad en sus campañas institucionales, mediante la estrategia de flanco, haciéndolos visibles en todos los espacios de convivencia. La inclusión de las personas con discapacidad, además del efecto a través de los impactos publicitarios, permitirá familiarizar y facilitar a los publicistas su inclusión en otros ámbitos no institucionales. También puede ser un aliciente para otras empresas en su publicidad. Es factible realizar esta acción como un plan separado, pero unificarlo es una forma de sumar sinergias.

⁹⁰⁶ La BBC ha adoptado el compromiso de reflejar la diversidad de forma auténtica y ajustada a la realidad. Para más información de sus políticas y programas puede consultarse su página web. <http://www.bbc.co.uk/diversity/> (Último acceso 8 de septiembre de 2013).

INDICADORES ESTRUCTURALES: ALENTAR DIFUSIÓN IMAGEN COMPATIBLE CON LOS FINES DE LA CRPD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN: CREACIÓN DE UN OBSERVATORIO

Definición

El objetivo es crear un observatorio que vele por este fin.

Sentido

Facilitar el cumplimiento del fomento de un uso de la imagen de las personas con discapacidad acorde con la CRPD.

Fuente de información/Evidencias

Acto legal de constitución.

Periodicidad

Si se producen cambios significativos que deben estar identificados en la normativa de constitución o funcionamiento.

Desagregación

Debe indicarse:

- a) Composición:
 - i. Dependencia jerárquica o funcional.
 - ii. Entidades representadas.
 - iii. Si es transversal o sectorial.
 - iv. Diálogo civil con las organizaciones de personas con discapacidad, y si alguna representa a niños y niñas con discapacidad.
 - v. Si hay participación de los medios de comunicación.
- b) Funcionamiento.
- c) Funciones:
 - i. Análisis cuantitativo del uso de la imagen social de la discapacidad.
 - ii. Análisis cualitativo del uso de la imagen social de la discapacidad.
 - iii. Resolución de quejas, reclamaciones y dudas.
 - iv. Espacio de diálogo.
 - v. Seguimiento campañas institucionales en relación a la inclusión de personas con discapacidad.
- d) Fines.
- e) Recursos.

Comentarios y limitaciones

La existencia de un observatorio dota de un instrumento para el análisis en los medios de la imagen social de la discapacidad, lo que permite contar con información directa que puede estudiar tanto los aspectos cuantitativos (veces que salen, proporción entre hombres y mujeres, aspectos de edad, tipos de deficiencias), como cualitativos (aspectos asociados a la imagen que vendrían dados por el carácter transversal o sectorial, ámbitos en los que aparecen, etc.). Es necesario que cuente con un plan de acción.

El observatorio permite, además, realizar seguimientos y mediciones, ser un lugar de diálogo y encuentro, y podría ser el espacio para la resolución de las quejas y reclamaciones. También podría hacer campañas de información en esta materia, o contar con fuentes documentales que incluyan tanto buenas como malas prácticas y que sirvan para sus campañas informativas. Y podría ser un ámbito para la formación.

Es importante que sea un espacio compartido con los medios, para trabajar desde dentro y con ellos, y no desde fuera, y que cuente con la presencia de las organizaciones de las personas con discapacidad.

**INDICADORES ESTRUCTURALES: PROGRAMAS DE FORMACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN
SOBRE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SUS DERECHOS: DEFINICIÓN DE
CONTENIDOS MÍNIMOS FORMATIVOS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD Y PLAN DE
ADAPTACIONES CURRICULARES**

Definición

El objetivo es que los distintos ámbitos formativos incluyan aspectos relativos a la discapacidad y los derechos. También fundamenta esta propuesta el artículo 4.1.i) relativo a promover la formación de las personas que trabajen con personas con discapacidad. Pues en la medida en que las personas con discapacidad pueden y deben estar en todo los ámbitos se amplía esta disposición. También se fundamenta en el segundo nivel de lectura transversal del artículo 8 en la CRPD.

Sentido

Las personas con discapacidad están en todos los ámbitos de la vida en los que deben poder participar y ejercer sus derechos. Por lo que no es posible parcelar ámbitos, pues están en todos.

Fuente de información/Evidencias

Acto o normativa que define los contenidos por tipo de titulación. Plan de adaptación curricular.

Periodicidad

Si se producen cambios significativos que deben estar identificados en la normativa. Los consignados en el plan.

Desagregación

La normativa que define los contenidos mínimos debe indicar:

- a) Vigencia:
 - i. Fecha de entrada en vigor.
 - ii. Si requiere de desarrollo normativo posterior.
 - iii. Si incluye diferentes entradas en vigor de determinadas disposiciones.

- b) Ubicación:
 - i. Si es normativa transversal.
 - ii. Si es normativa sectorial.

- c) Procedimiento:
 - i. Organismos que han participado en su elaboración, y si a algunos del art. 33 se les ha reconocido esta competencia.
 - ii. Diálogo civil con las organizaciones de personas con discapacidad, y si alguna representa a niños y niñas con discapacidad.

d) Identificar por tipo de titulación la inclusión de la discapacidad:

- i. Optativa:
 - a. Asignatura.
 - b. Contenidos que identifica.
 - c. Si la inclusión de la misma es:
 - 1. Transversal.
 - 2. Sectorial.

- ii. Obligatoria:
 - a. Asignatura.
 - b. Contenidos que identifica.
 - c. Si la inclusión de la misma es:
 - 1. Transversal.
 - 2. Sectorial.

Por su parte el plan de adaptación:

- a) Vigencia:
 - i. Plazo de ejecución.

- b) Ubicación:
 - i. Si es un plan sectorial y organismo responsable.
 - ii. Si es un plan transversal y organismos responsables.

- c) Procedimiento de aprobación:
 - i. Organismos que han participado en su elaboración, y si a algunos del art. 33 se les ha reconocido esta competencia.
 - ii. Diálogo civil con las organizaciones de personas con discapacidad, y si alguna representa a niños y niñas con discapacidad.

- d) Identificar:
 - i. Acciones.
 - ii. Objetivos.
 - iii. Destinatarios.
 - iv. Indicadores.
 - v. Responsables.
 - vi. Plazos.
 - vii. Recursos.

Comentarios y limitaciones

Las personas con discapacidad están en todos los ámbitos de la vida, por lo que la forma de naturalizar y facilitar su presencia es incorporándolos como una dimensión más y desde los valores y principios de la CRPD.

Promover el respeto en los programas de formación pasa por la definición de un marco legal que contemple los contenidos mínimos del artículo 8.1 y de la CRPD, así

como otros aspectos que estén más vinculados por motivo de especialidad. Por ejemplo en arquitectura es esencial la accesibilidad universal, o en ingeniería el diseño para todos, etc., pero ambos desde una perspectiva de derechos. Es decir, junto al contenido técnico debe estar el de derechos humanos, el que explique qué impacto tienen en la igualdad y no discriminación y en la autonomía. Por ello, las disposiciones que regulen los contenidos de los *currícula* formativos concretos por tipos de titulación, deben identificar si la incluyen, su duración, y si tiene carácter optativo u obligatorio, y sus contenidos deben ser consecuentes con los fines de la CRPD.

Es necesario tener en cuenta que la presencia de las personas con discapacidad se debe producir en cualquier ámbito de la vida en sociedad, y tanto un guía de un museo como una recepcionista de una piscina deben tener conocimientos mínimos, especialmente a lo relativo a mecanismos de equiparación, que es donde se fundamenta el ejercicio en igualdad de condiciones. Por ello se entiende que la mayoría de las inclusiones deben ser transversales, con independencia de que puedan existir aspectos sectoriales más definidos para algunas carreras, como por ejemplo terapeuta ocupacional.

Precisamente, en el análisis de la CRPD desde la perspectiva del artículo 8 se evidenciaba cómo la propia *Convención* incluía la dimensión formativa en muchos ámbitos.

Por otra parte hay muchos profesionales en todos los ámbitos que necesitarían reactualizar sus conocimientos en esta materia, por lo que se podría incluir en planes formativos.

INDICADORES DE PROCESO: SEGUIMIENTO DEL SISTEMA DE DIFUSIÓN QUE SE HAYA ESTABLECIDO PARA CADA UNO DE LOS ÁMBITOS DEFINIDOS: LABORAL, EDUCACIÓN, DIFUSIÓN CÓDIGO ÉTICO MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y PLAN DE ADAPTACIONES CURRICULARES

Para todos los ámbitos definidos es válido el esquema que se determinó en el cuadro del artículo 8.1 sobre seguimiento de los planes, con las especificidades que puedan establecerse.

INDICADORES DE PROCESO: ACTIVIDAD DEL OBSERVATORIO

El esquema de medición de la actividad de los organismos definidos en los indicadores de proceso del artículo 8.1, sería válido teniendo en cuenta e incorporando mediciones de las funciones que se han asignado a este observatorio.

INDICADORES DE RESULTADO

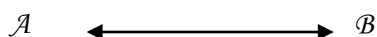
El objetivo es medir la consecución del resultado esperado, que no es otro que el respeto a los derechos de las personas con discapacidad. La finalidad de estos indicadores es convertirse en una estructura sobre la que se apoyen.

Se produce una situación similar a la que sucedía con los indicadores de resultado del artículo 8.1. Así, en el derecho al empleo, un indicador directo sería la mejora de la tasa de empleo de las personas con discapacidad. Pero también en relación a las acciones que desarrolla podría hablarse de lograr el 100%, por ejemplo al alcanzar a todos los destinatarios, o con unos objetivos definidos para el uso del instrumento de capacidades definido. O en el caso de incluirse subvenciones a los ajustes razonables, un índice serían los recursos aplicados.

En relación a la toma de conciencia las reflexiones son similares entre indicadores directos, en relación a los derechos cuya efectividad se quiere proteger, y los mecanismos que aquí se definen como estructura que facilita su conocimiento y ejercicio. Cuantas más personas formadas haya y de forma más transversal, más se facilitará dicho respeto a los derechos. En todo caso, sí es necesario que los planes, estrategias y campañas incluyan mecanismos de medición de impactos.

Esta estructura de propuesta permite medir la inmediatez, a través de las fechas, así como la pertinencia, a través de las desagregaciones sugeridas, y, por último. la eficacia, bien a través de los mecanismos que se hayan definido, bien a través de la evaluación que debe realizarse sobre el cumplimiento de cada derecho. Está pensada de forma genérica, cada país tiene una estructura organizativa y legislativa propia. Las referencias al Estado español son formas de ejemplificar, pero no está concebido específicamente para el mismo.

A la entrada del templo de alma había un dibujo:



Con la siguiente leyenda: ¿Quién está más lejos, A de B, o B de A?

Después de mirarlo con detenimiento y después de medio mundo recorriendo caminos que expresaban puntos en los mapas, el viajero se mostró sorprendido. Se acercó, se alejó, lo dibujó en el suelo... y no entendía el sentido último de aquella pregunta. Cerca, ajena a la tribulación del viajero, estaba una anciana, el viajero se aproximó y le preguntó que quién estaba más lejos, A de B o B de A. La anciana se quedó dubitativa, y después de reflexionar, sonrió y le contestó: -si A y B fueran dos puntos, la respuesta es geoméricamente sencilla: A y B son equidistantes, pero...-continuó- si A y B son personas, puede ser diferente, ya que pueden asegurar, incluso con vehemencia, que es la otra persona quien está más lejos, sin darse cuenta que cada vez que piensan así alejan al otro, aunque en su fuero interno crean que es el otro el que se aleja...

El viajero acostumbrado a caminar largas distancias estaba perplejo, y volvió a preguntar a la anciana -¿y por qué?-. La anciana le miró y con suavidad extrajo de su bolsa un cristal y un espejo, y le pidió que, de frente a ella, le mirara a través de cada uno de ellos.

El viajero tomó el espejo, si lo ponía mirando a la anciana no podía verla y si lo colocaba junto a ella se reflejaba a sí mismo. A continuación tomó el cristal y al colocarlo frente a ella pudo verla sin dificultad... repitió la operación varias veces... hasta que por fin sonrió y luego rió y rió, pues había entendido la fórmula que condicionaba las distancias entre A y B, entre él y los demás..lo que le abrió las puertas del templo del alma

(Leonor Lidón Heras, Geometrías humanas, Colección de cuentos inéditos, 2013)

Capítulo 8. Conclusiones finales

1. La tesis se iniciaba reflexionando acerca de la mirada sobre la diferencia y las consecuencias de la diferenciación. En ella, la clave era la pregunta: ¿quién es ese otro diferente a mí?, y ¿qué jerarquía aplico? A través de esta cuestión y su respuesta, la diferencia podía pasar a diferenciación. La consecuencia era, que el mundo social quedaba conformado en distintos planos. Uno considerado prescriptivo y positivo. Y el resto, por contraposición, ni prescriptivos ni positivos (discapacidad, género o raza, entre otros). Y se marcaba, desde la dominación, la frontera de acceso a los bienes sociales y jurídicos, con el efecto de exclusión, marginación y minorización.

Este equilibrio se rompe cuando el que es mirado se empodera, y deja de aceptar la mirada de dominación para definir la suya propia. Se rebela y rompe con las palabras, modelos y normas que cuestionaban su igualdad, su dignidad y su valía. Desde esta conciencia, reescriben el sentido de unidad de la condición de ser humano, que es, a su vez, la verdadera alma de los derechos humanos. Por ello, las conclusiones se escriben a través del juego de la mirada que se redefine con la *Convención*. Su lectura, desde la toma de conciencia y en el contexto del sistema internacional de tratados, reelabora los valores de la ecuación entre X e Y del principio. Y permite, precisamente, articular una estructura de aplicación que entreteje derechos y toma de conciencia, en un sistema que se retroalimenta.

2. El proceso de diferenciación de las personas con discapacidad comparte notas con otros colectivos, pero tiene caracteres propios y únicos con respecto a otras diferenciaciones. Una de sus características distintivas es que confronta al ser humano con su propia fragilidad, pues la fragilidad es parte de la condición humana. Una de las respuestas ante la discapacidad es sesgar la mirada, de forma que se detiene en la deficiencia, en lo que la mente objetiva identifica como vacío, y no trasciende a la dimensión de misma condición de ser humano. Y desde esa mirada sesgada se cuestiona a la persona con discapacidad, que queda circunscrita a una *miseria hominis* propia del Medievo y que define sus límites como insalvables, absolutos e insuperables.

Esta mirada se verbaliza y se convierte en palabras. Una forma interesante de ver la interacción entre valores y palabras es pensar en el arte griego. Del arte griego nos enseñaron que era bello y perfecto. A través de estas palabras aprendimos a apreciarlo y a verlo. Así, ante la imagen de la Venus de Milo, aunque carece de los dos brazos, la mirada se hace completa a través de la noción de belleza y valor interiorizado. Pero si transformamos la piedra en carnalidad, nuestra mirada volvería a quedar sesgada y prendida en el vacío.

Las palabras que designan a las personas con discapacidad, tales como "minusvalía", "incapacidad" o "invalidez", no reflejan la realidad biológica, sino las consecuencias que se asume que derivan de ella, y que niegan su capacidad y su valía. Es más, al negarse la capacidad se produce una confusión entre acción y ejecución, incluso se pierde la posibilidad de entender que hay otra forma de hacer. Aspectos en los que la discapacidad también se muestra diferente a otros colectivos, cuyas formas de denominación o de hacer no los cuestionan. A estos rasgos propios, se une que no existe un consenso sobre su definición ni sus fronteras, lo cual impacta necesariamente en los lindes que establecen las normas.

A este entramado sobre la persona con discapacidad se le suma el valor otorgado a su vida. Así, a la palabra descriptiva de la realidad biológica, ya connotada cuestionando el valor de la persona, se le unen otras de contenido emotivo sobre la vida personal (sufrir, padecer, tristeza, soledad, duelo casi permanente) y sobre la vida social (marginación, minorización, exclusión). No se dice de forma objetiva tener una discapacidad, sino padecer o sufrir una discapacidad. Esta suma ahonda aún más la percepción de aislamiento, de exclusión o de inferioridad. Y estos prejuicios sociales, a través de palabras (conceptos) y su valor de percepción (dimensión social) terminan afectando al mundo normativo. A través de las leyes se decide en tres planos: ideación (valores), normas (contenido), y aplicación y defensa (garantías), el acceso a los bienes jurídicos por parte de las personas con discapacidad, y por tanto determinan cómo se debe vivir una discapacidad.

3. Esta tensión entre diferencia y diferenciación se expresa, además de en los términos, en los diferentes modelos de la discapacidad, que explican cómo es o debería ser la vida social y jurídica de las personas con discapacidad.

El modelo de prescindencia y el modelo médico comparten la mirada sesgada y de superioridad del ser humano sin discapacidad con consecuencias vitales diferentes. El modelo de prescindencia centra en la deficiencia una causa natural de exterminio de vida, o marginación social, negando radicalmente la dignidad y valor de las personas con discapacidad y de su vida. El modelo médico asume que la deficiencia es causa natural de desigualdad, pues es ésta la que restringe su inclusión. Esta linealidad de pensamiento se produce porque se centra en la deficiencia: en lo que no hay o funciona diferente. Se pierde la visión de la persona, que se medicaliza, y desde las ciencias de la salud se da argumentos basados en la deficiencia para justificar la desigualdad.

4. Esta forma de pensamiento condiciona la experiencia de vida de las personas con discapacidad, mediante la quiebra estructural de sus derechos humanos. Quiebra que se produce a través de barreras mentales, que expresan las formas de entenderla, y que se manifiestan en barreras jurídicas, relacionales y físicas. Estas barreras implican denegar la titularidad, disociar titularidad de ejercicio, e incluso negar el ejercicio de derechos.

Las barreras descritas minan los derechos de todos los colectivos, a excepción de las físicas. Éstas afectan a toda la sociedad en términos de peor calidad de vida, pero es en relación a las personas con discapacidad sobre las que despliegan su capacidad de disociar titularidad y ejercicio de derechos, para negar éste último. Tienen un carácter dinámico, pues dependen de la configuración de cada entorno y su interacción con cada deficiencia, lo que implica un altísimo nivel de incertidumbre sobre la posibilidad de ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

Esta discriminación a través de las distintas barreras provoca exclusión espacial, social y política, y además simbólica e invisible para quienes no la sufren. La otra cara de las barreras, es que muestran las carencias de una sociedad que, en sus diferentes manifestaciones, es ajena a la concepción de los principios de igualdad, autonomía e independencia para todas las personas. Este olvido genera todo lo contrario, dependencia y desigualdad, y abre un bucle de minorización que se retroalimenta: no hay participación porque hay exclusión, y hay exclusión porque no hay participación.

Sin embargo, esta realidad de discriminación es percibida con dificultad por las personas con discapacidad. Aspecto que puede explicarse, entre otros, por la introyección del modelo médico de la discapacidad. Esquema de pensamiento que también podría explicar por qué, pese a existir criterios técnicos de accesibilidad y normativa de obligado cumplimiento, ninguno de los dos se aplica. Es decir, que pudiéndose hacer los entornos inclusivos se hacen excluyentes.

Este escenario invita a volver a la ecuación de origen y a la relación entre X e Y. Esta fórmula, que estructura la sociedad, identifica que quien domina los valores de la ecuación domina el resultado. Y también muestra las propias contradicciones del ser humano, pues cuando una persona con discapacidad o de otro colectivo sujeto a discriminación supera las barreras, se suele producir un momento de admiración. Un reconocer que ha tenido que sortear obstáculos que para otros no existen. Y éste, es un punto de lucidez para plantearse por qué se erigen barreras y cómo se participa.

5. Esta misma fórmula tuvo su traslación a la teoría general de los derechos humanos, que ha permanecido durante mucho tiempo ajena a las personas con discapacidad. No estuvieron presentes ni en el origen, ni en la evolución más inmediata. Es más, si se midiera la condición de ser humano a través del reconocimiento de derechos, las personas con discapacidad quedarían englobadas en una dimensión subhumana originada por el nivel de vulneración de sus derechos, tanto por la falta de reconocimiento, como por la imposibilidad de ejercicio o la carencia de mecanismos de protección.

De esta forma quedaron afectadas tanto las notas características de los derechos como la dimensión de la persona. Las notas clásicas de universalidad, inalienabilidad o el carácter absoluto ignoraron a las personas con discapacidad en sus procesos de definición, pues no se preguntaron cómo ser igualmente predicables y garantizadas

en caso de discapacidad. La dimensión de la persona a través de la noción de dignidad o de autonomía no sólo extrañaba a las personas con discapacidad, sino que cualquier mecanismo de apoyo a la capacidad o a la autonomía propio del desarrollo humano, dejaba de ser normal o natural si se debía aplicar a las personas con discapacidad. De los diferentes principios, se ha señalado que fue el de solidaridad el que abrió la puerta a las personas con discapacidad y a otros colectivos al reconocimiento de sus derechos. Tras la solidaridad, el paso definitivo vino de la igualdad, que fue transformándose de formal y acrítica a sustantiva y crítica. Lo que permitió un avance fundamental en los derechos, que eran enriquecidos a través de las distintas fórmulas en la que la igualdad se reescribía para dar cabida a la diversidad humana. Para ello, la igualdad se hizo la pregunta de cómo tratar las diferencias humanas para que las relaciones de poder, con capacidad valorar y cristalizar social y jurídicamente lo que es bueno y no, no las vulneraran. De hecho, la igualdad es principio, valor y derecho, lo que evidencia su capacidad para dinamizar y completar el contenido esencial de los derechos humanos y sus notas.

6. Ha sido la igualdad unida a la autonomía la que ha permitido redefinir los valores de la ecuación entre X e Y para las personas con discapacidad. Y esto se ha producido porque la automirada de las personas con discapacidad, ha roto con los modelos que cuestionaban su igualdad y su dignidad, en definitiva, su *miseria hominis*. Desde su autoafirmación, desarrollan su propia mirada sobre el mundo y la realidad. Modelos como el social, el de la diversidad funcional o el de los derechos humanos muestran la capacidad de empoderamiento de las personas con discapacidad. De forma que la vida y la persona de Y tiene el mismo valor que la de X. Ésta es la base para reivindicar que se actúe en todos los ámbitos que niegan la igualdad en derechos y participación.

Este proceso emancipatorio significó reescribir la igualdad y la autonomía a través de los mecanismos de garantía y equiparación. Estos mecanismos permitían visibilizar la barrera, separándola así de la deficiencia. Supuso también cuestionar la terminología y los modelos sociológicos sobre la discapacidad. Por ello, desde la perspectiva de los derechos humanos es esencial tomar conciencia de la cuestión terminológica y de los modelos. Pues debe expresar el reconocimiento al igual valor y dignidad, en caso contrario cuestiona la base misma de los derechos humanos.

Esta emancipación permitió defender el camino que culminó en la aprobación de la CRPD. De esta forma, la *Convención* como punto de llegada y de partida, se afirma y necesita de este proceso de empoderamiento de las personas con discapacidad y sus organizaciones.

7. Este cambio de enfoque ha ido en paralelo con la evolución del tratamiento de la discapacidad por parte de Naciones Unidas.

Fue la normativa no convencional la que inició el camino y la reflexión sobre la desigualdad estructural en el reconocimiento o ejercicio de derechos, entre otros, el

derecho a vivir en comunidad o a la vida independiente. También fue un proceso titubeante y en ocasiones contradictorio, pues en un mismo texto se reconocían derechos y se permitían excepciones justificadas en la discapacidad. En todo caso, permitió un análisis profundo de la realidad de las condiciones de vida de las personas con discapacidad, que se fue haciendo más crítico. Muchos de los contenidos, reflexiones y denuncias fueron un avance al propio texto de la CRPD.

Por el contrario, la normativa convencional refleja un bajo nivel de identificación e interés por las personas con discapacidad. Precisamente, esta mayor invisibilidad y desprotección fue uno de los motivos que propició y justificó la necesidad de una convención específica. Posiblemente, como reflejo de esta realidad, la inclusión de la discapacidad en las observaciones generales es también asimétrica y ambivalente entre el modelo médico y el de derechos humanos. Pesa aún los estereotipos sobre algunos comités que ven la exclusión como algo natural; se incluye sin contenido sustantivo, sin atender a su especificidad; en la mayoría no existe una definición de discriminación por motivo de discapacidad, ni de las causas que la originan, ni por tanto de los mecanismos de equiparación que permitirían erradicar barreras. Es más, la aprobación de la CRPD en 2006, no ha tenido aún todo el impacto que debiera, pues el efecto llamada sobre los diferentes comités es muy desigual, e incluso inexistente para algunos.

8. La CRPD es la respuesta en clave internacional, y de derechos humanos a la situación de invisibilidad y desprotección de las personas con discapacidad y sus derechos. La CRPD rompe, entre otros, con la tendencia a declarar derechos para exceptuarlos, o de incluir la discapacidad sin contenido sustantivo de su propia especificidad.

Expresa, a través de la relectura de los derechos humanos la distancia entre realidad y norma. Aspecto que se observa a través de los derechos que refuerza, de la relevancia que se concede a la igualdad y la autonomía, y de los instrumentos que incluye para eliminar las barreras que afectan a la titularidad y/o ejercicio de derechos. Por ello, uno de sus rasgos distintivos es su orientación a transformar la realidad a través de la toma de conciencia desde una premisa clara: misma condición de persona, mismos derechos, mismo entorno. En definitiva crea un marco para entender y aplicar el binomio derechos humanos-discapacidad.

La riqueza y originalidad de su texto, tanto en estructura como en planteamientos, hace que sus aportaciones superen el ámbito de la discapacidad. Tiene una fuerza expansiva necesaria para la teoría general de los derechos humanos, que deberá hacerse planteamientos esenciales. Enriquece el sistema internacional de tratados, pues ahonda en el sentido y contenido de los derechos, y en las obligaciones de los Estados. Y además, es el referente ineludible para cualquier literatura que quiera abordar los derechos humanos y/o la discapacidad.

9. En relación a la teoría general de los derechos humanos, la primera evidencia manifiesta que el derecho positivo ha ido por delante del pensamiento jurídico en torno al binomio discapacidad y derechos humanos. Y que además, este “adelantamiento”, se ha producido en la máxima institución de defensa de los derechos humanos. Ambas cuestiones deberían abrir una profunda reflexión en este ámbito, para que el pensamiento jurídico sea capaz de incluir, precisamente, el modelo de derechos humanos que la CRPD instaure.

Los derechos contenidos en la *Convención* y las garantías y mecanismos que contiene, redefinen las notas características de los derechos humanos y de la dimensión humana.

La *Convención* reabre el debate sobre la diferencia, la universalidad y el proceso de especificación. El ser humano, ante la diferencia, puede soslayarla, castigarla, minorarla, pero no puede eliminarla. Por ello, una de las exigencias de la universalidad es asumir que la diferencia existe y que debe ser: (a) respetada desde la innegable diversidad y unidad del ser humano; y (b) atendida con una finalidad inclusiva de equiparación desde su especificidad, pero sin añadirle ningún juicio de valor, pues entonces en vez de diferencia, encontramos diferenciación. Implica por tanto respetar y atender. La aceptación de este marco multidimensional permite enfoques asimétricos y avanzar en el contenido de la igualdad.

Por ello, una lectura de las convenciones específicas puede plantear que la universalidad exige, precisamente, la transversalidad de la realidad humana. Cualidad que refuerza la visibilidad y el sentimiento de humanidad compartida, frente a compartimentos estancos de las circunstancias de la vida, en las que ningún ser humano cabe.

En cuanto al carácter inalienable, una titularidad y ejercicio. De esta forma se abre una nueva vía para denunciar las barreras jurídicas, físicas y relacionales que disocian ambos aspectos. Esto significa plantearse el contenido y significado del artículo 12 de la *Convención*, relativo al igual reconocimiento como persona ante la ley y a la capacidad jurídica. Y en relación al carácter absoluto de los derechos, se abre una profunda reflexión de cuándo un derecho humano reconocido en la CRPD podrá decaer. En todo caso, estas nuevas dimensiones requieren reelaborar las leyes que, desde los postulados del modelo médico, limitan por motivo de deficiencia, así como replantarse los entornos no accesibles y señalar el efecto y las causas de las barreras relacionales.

La CRPD amplía la dimensión humana reescribiendo sus notas caracterizadoras. Reafirma el reconocimiento de la igualdad, la dignidad y el valor de las personas con discapacidad, y se asienta sobre unos derechos que son los mismos que para todo ser humano. Lo que puede variar son los requerimientos necesarios para este ejercicio, es decir, no se crea un mundo paralelo de derechos humanos, sino que se busca precisamente el mismo acceso para todos. Que, en el caso de la personas con

discapacidad, significa revertir su tradicional exclusión y marginación, y garantizar su titularidad y ejercicio. En relación a la dignidad, se afirma sin fisuras y sin requerimientos. Conceptos como autonomía quedan reforzados a través de la equiparación, el reconocimiento de la capacidad jurídica, los sistemas de apoyo, o la necesidad de entornos accesibles. De esta forma confluyen derechos humanos y ética, pues supone reconocer la integridad moral de las personas con discapacidad, al pasar a la dimensión propiamente ética de ser sujetos de sus propias vidas, con los apoyos específicos que requieran desde el principio de equiparación de oportunidades, autonomía y libertad.

Es significativo que la CRPD no incluya la solidaridad como uno de los principios. El sentido de esta omisión, puede interpretarse por el hecho de que reconoce derechos que, por la condición de ser humano, corresponden a todos. Por lo que es completamente cuestionable que en este valor se sigan fundamentando derechos o mecanismos de equiparación y garantía.

10. La *Convención* también supone importantes y significativas aportaciones al sistema internacional: enriquece el sentido y universalidad de los derechos; incluye nuevos actores e instrumentos de seguimiento; afirma la interdependencia de todos los derechos; y crea un marco insoslayable de interpretación de la discapacidad desde la perspectiva de derechos humanos.

La CRPD enriquece a las demás convenciones, al reforzar dos tendencias que estaban gestándose. Por un lado el contenido mínimo de los derechos, aspecto que la CRPD incluye de forma más intensa que ninguna otra convención. Y por otro, complementándolo con que las medidas de desarrollo puedan ser inmediatas, pertinentes y eficaces.

La noción de contenido mínimo o la identificación de medidas a adoptar sirven para reforzar la igualdad radical del ser humano y para crear un marco común universal. De esta forma debería ser posible la extrapolación de contenidos mínimos, y de medidas inmediatas, eficaces y pertinentes. Desde esta afirmación no sería entendible que un mismo derecho tuviera diferentes interpretaciones según el comité. Por ello, la propuesta de unificación de tratados podría ser un mecanismo que escribiera en transversal la universalidad de los derechos, de su interpretación, y de las especificidades humanas.

Además, es la primera que apuesta por el diálogo entre Estado-sociedad a través de las organizaciones de personas con discapacidad. Con la que crea un novedoso sistema de interrelación a un triple nivel. Debe fomentar su creación (art. 29. b) ii)). Insta el diálogo con ellas en la elaboración y aplicación de la Convención y además, lo extiende a aquellas decisiones que adopte sobre cuestiones relacionadas con la misma (art. 4.3). Y por último, las hace partícipes del proceso de seguimiento y aplicación de la CRPD (art. 33.3).

También es innovadora al reforzar su vigencia a través de la creación de organismos por parte de los Estados, que velen por su aplicación, seguimiento, coordinación y supervisión.

Por otra parte, rompe con la idea que vinculaba colectivo en riesgo y derechos económicos, sociales y culturales. La CRPD no sólo afirma en el preámbulo el carácter interdependiente de los derechos humanos, sino que los contiene todos. Es cierto también, que lo hace con algún matiz, ya que el art. 4.2 se remite a la tradicional y cuestionada división entre derechos civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales y a su realización progresiva. Pero lo progresivo debe ser siempre desde la igualdad y no discriminación.

Su carácter innovador implica un importante desafío al que hacer frente: que la CRPD se asuma como un marco común y universal para todo el sistema de Naciones Unidas en su tratamiento de la discapacidad. Aspecto que señala los retos del Comité CRPD, que dentro del ámbito de Naciones Unidas deberá:

- a) Visibilizar la discapacidad desde su propia diversidad y desde el modelo de derechos humanos. Lo que implica su aplicación transversal en todo el sistema de Naciones Unidas.
- b) Defender el modelo de derechos humanos, que proclama sobre la base irrenunciable de equiparación de oportunidades, la igual dignidad y valor de las personas con discapacidad.
- c) Promover una correcta definición y aplicación de discriminación por razón de discapacidad. Sin definición, no es posible hablar de modelo de derechos humanos, por cuanto es necesario identificar qué conductas son contrarias a la igualdad y perpetuadoras de la discriminación.
- d) Apoyar, defender y tutelar la incorporación de los mecanismos de equiparación y garantía que prevé la CRPD, y que permiten erradicar desigualdades estructurales.
- e) Instar a un uso de la terminología acorde con la CRPD, sin que se produzca la actual variedad de acepciones.

El logro de estos retos tendrá, además, efecto directo en todos los Estados Partes de los diferentes tratados, pues las personas con discapacidad están protegidas e incluidas en todos los tratados internacionales de derechos humanos. Y la CRPD es el marco necesario de interpretación, y el Comité CRPD debe velar por un lenguaje común de aplicación de la misma.

11. La CRPD define y afirma el modelo de derechos humanos de la discapacidad al leer cada derecho humano desde la deficiencia, precisamente para garantizarlos, porque ésta ya no es causa natural de exclusión, lo que implica rediseñar la realidad

desde la eliminación de la barrera. Es por tanto un reto exigente, porque es un cambio conceptual, y porque la fórmula discapacidad= barrera + deficiencia está en continuo proceso de evolución y en el que participa toda la sociedad. Y, a diferencia del modelo anterior en el que sólo participaba la persona excluida y en la que ella y su deficiencia eran la causa de exclusión, en este modelo la deficiencia tiene un valor constante pero la discapacidad, a través de la barrera, no.

Para reforzar este planteamiento, la CRPD no sólo define derechos, sino que crea una estructura de interpretación que entrelaza principios, obligaciones y derechos que se vertebran desde la toma de conciencia. Crea un singular marco, pues la toma de conciencia se apoya en los derechos contenidos en la CRPD, y los derechos contenidos en la CRPD se estructuran en la toma de conciencia, lo que permite superar su dimensión más enunciativa, centrada en el hacer, y afirmarse en la interiorización última de cada derecho, en el ser.

El primer marco de interpretación es el preámbulo que muestra ya la singularidad del texto. Pues es único en riqueza y extensión de sus preceptos comparado con los demás textos del sistema internacional de tratados. Su contenido conjuga la realidad de la vulneración de derechos, con la variabilidad y especificidad de la discapacidad, con los principios que define para la inclusión.

Estos principios del preámbulo, que no son derecho positivo, se incorporan a la parte dispositiva de la *Convención*. En primer lugar está el artículo 3, también novedoso en el sistema internacional de tratados, que incluye diferentes principios que deben aplicarse en relación al goce de los derechos de las personas con discapacidad. En él pueden leerse principios clásicos de los derechos humanos como dignidad, no discriminación o igualdad de oportunidades, así como principios específicos como la accesibilidad. A los que se añaden otros que quieren revertir situaciones endémicas de vulneración de derechos y que afirman: la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; y el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas. Es un artículo que es profundamente pedagógico, pues primero se afirma sobre la común humanidad de todos los seres humanos, y desde ahí marca los principios donde fundamentar las relaciones humanas a través del respeto y la igualdad, y concluye con una finalidad: la participación y la inclusión plena y efectiva.

La aplicación transversal de los principios facilita aunar titularidad y ejercicio, por ello no es de extrañar su incorporación a la parte dispositiva del tratado. Es más, algunos de ellos son nuevamente reconocidos en la CRPD, como la igualdad y no discriminación (art. 5 y art. 2), o la accesibilidad (art. 9).

La igualdad también tiene un contenido singular, que se define en tres niveles y en un criterio interpretativo. El primer nivel describe un marco genérico que afirma la

igualdad ante la ley y el derecho a beneficiarse de la misma sin discriminación. El segundo nivel, refuerza la prohibición de discriminación por motivo de discapacidad unido a la protección legal igual y efectiva contra la discriminación. Y por último, el tercer nivel se asienta en acciones concretas e individualizadas, a través de la adopción de todas las medidas pertinentes que aseguren la realización de ajustes razonables. Y define un criterio interpretativo, conforme al cual no tendrán la consideración de medidas discriminatorias aquellas necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

Este marco de principios se complementa con las obligaciones de los Estados (art. 4) para dar cumplimiento a los derechos contenidos. Para cada uno de ellos pueden ser necesarias tanto obligaciones positivas como negativas. El artículo 4 incluye aspectos propios de la aplicación de un tratado, como la revisión sistemática de la legislación y de la realidad para proscribir la discriminación. Otras obligaciones constituyen un refuerzo de la igualdad, y pueden leerse vinculadas a la toma de conciencia y a la especificidad de la discapacidad como: la transversalidad, la promoción del diseño para todos, la accesibilidad, de los productos de apoyo y el conocimiento de los derechos de la CRPD por parte de profesionales que trabajan con personas con discapacidad.

12. Dentro del marco transversal de la CRPD (artículos 1-9) destacan los mecanismos de equiparación. Estos operan igualando oportunidades mediante la creación de situaciones de partida equiparables, en las que las desigualdades son prevenidas o eliminadas, a través de la accesibilidad o de los ajustes razonables. Tienen la virtualidad de unir a la igualdad la noción de responsabilidad, pues se equiparan condiciones, dejando a la esfera privada del individuo el contenido, ejercicio y extensión que dé a sus derechos, por lo que contienen también la libertad y la autonomía. Y constituyen un refuerzo de la justicia a través de la garantía de los derechos y de la universalidad.

Los mecanismos de equiparación, junto a los de reparación y aseguramiento, visibilizan que la CRPD no crea un mundo paralelo de derechos, sino que a través de ellos busca garantizar el mismo acceso.

La CRPD sitúa la accesibilidad en el corazón de los derechos humanos desde una doble perspectiva: por su carácter transversal y porque para algunos derechos la identifica como contenido de los mismos. Su aplicación transversal se determina a través de diferentes artículos: el artículo 3 la establece como principio, el artículo 4.1 relativo a obligaciones de los Estados la incluye desde la no discriminación, y el artículo 9 desarrolla su contenido a la vez que define ámbitos mínimos de actuación. Existe un debate acerca de su naturaleza, sobre si es un principio, un derecho, un prerequisite, una condición, o parte del contenido esencial de los derechos. Es un debate interesante pues la CRPD no vincula de forma expresa falta de accesibilidad y discriminación, pero sin embargo, sí es deducible.

El otro mecanismo esencial de equiparación son los ajustes razonables. Su objetivo es permitir el ejercicio de derechos desde la igualdad. Operan ante cualquier situación en la que, por causa de cualquier tipo de barrera, se vea limitado o impedido el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad. De hecho, su denegación, si no concurre la causa de indebida o desproporcionada, es considerada como discriminación.

La accesibilidad y los ajustes razonables son dos elementos esenciales. Sin su garantía se puede dissociar titularidad y ejercicio de derechos a través de su decaimiento. Lo que supondría recuperar la dinámica de afirmar derechos para exceptuarlos, ya no justificado en la deficiencia, pero sí en su interacción con el entorno, por lo que en el fondo volvería a ser por motivo de deficiencia. Son por tanto dos aspectos críticos de la CRPD, donde se dirime de nuevo las notas esenciales de los derechos de universalidad, inalienabilidad y carácter absoluto, y la dimensión de la persona a través de la igualdad, la autonomía y la libertad.

13. En relación a los derechos sustantivos que contiene la CRPD, además de incluir los clásicos de los derechos humanos, refuerza, mediante su reconocimiento expreso, derechos que han sido históricamente negados a las personas con discapacidad por razón de ésta.

La CRPD reconoce el derecho a la habilitación y la rehabilitación (art. 26), que se orienta a que las personas con discapacidad puedan “lograr y mantener la máxima independencia y capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”. También afirma el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19). Este derecho responde a la situación de institucionalización de las personas con discapacidad. Lo que hace este artículo es reconocer este derecho en igualdad de condiciones, y determinar que la decisión compete a la persona con discapacidad. El derecho a la movilidad personal (art. 20), se regula en relación a la independencia y pretende que las personas con discapacidad puedan moverse libremente.

Y por último, afirma la capacidad jurídica (art. 12). Con ello reconoce la inconsistencia de la barrera legal a la titularidad y ejercicio de derechos a través de la incapacitación legal. En su regulación identifica mecanismos de apoyo, que no de sustitución, que puedan ser necesarios, y siempre mediante un sistema que debe ser garantista. Este derecho reescribe y debe ponerse en relación directa con el consentimiento informado vinculado tanto a la experimentación clínica como al tratamiento involuntario, a la esterilización, y a la institucionalización.

Además del reconocimiento de derechos, la CRPD atiende a la diversidad de la discapacidad y trata la singularidad de algunos colectivos, por género, edad o tipo de discapacidad.

14. De la lectura de la CRPD se deduce que toda ella es una llamada a la toma de conciencia que se estructura a través de:

- a) Su planteamiento, marco de principios y valores interpretativos centrados en el ser humano, al que se le une la circunstancia de discapacidad. Y desde ahí redefine las notas de los derechos y la dimensión de la persona.
- b) Los derechos que contiene y sus contenidos mínimos que, desde la realidad de la deficiencia, se amplían para incluirla.
- c) El refuerzo de las obligaciones, entre las que se incluye la toma de datos que identifique las barreras al ejercicio. Aspecto que muestra su voluntad de transformar la realidad desde el conocimiento de la misma.
- d) La relevancia y diálogo necesario con las organizaciones de personas con discapacidad bajo el marco de los derechos humanos de la CRPD. Esta inclusión parece trasladar a nivel estatal el propio proceso de negociación de la CRPD, que estuvo enriquecida por la participación de las DPO. Esta dimensión también refuerza el interés por conocer la realidad a través de las experiencias de vida.

Pero además, para despejar cualquier duda, la CRPD incluye, de forma innovadora, un artículo en el que estructura el proceso de toma de conciencia. Para dimensionar esta afirmación, hay que tener presente dos cuestiones. La primera es la singularidad e invisibilidad de muchas de las barreras que minan los derechos de las personas con discapacidad. Y la segunda, que su negociación estuvo marcada por la inquietud y la voluntad de los Estados de romper la inercia entre percepción y falta de acceso a derechos.

15. El artículo 8 no es equiparable a ningún otro derecho en el sistema internacional de tratados. En él se contiene la dimensión social y la jurídica, pues identifica ámbitos clave donde transformar a través del marco de derechos que define la CRPD.

Además de su novedad temática, tiene otras innovaciones formales que se deducen de la lectura comparada del artículo 8 y de la CRPD en relación al sistema internacional de tratados: la CRPD es la que más desarrolla los contenidos mínimos de los derechos y la que más incluye medidas inmediatas, efectivas y pertinentes; y el artículo 8 es el único de todo el sistema que contiene las tres notas, y además, identifica ámbitos y acciones concretas que refuerzan la obligación de desarrollar su contenido.

16. La finalidad de las medidas que contempla se incardinan a través del respeto a los derechos y a la dignidad, mediante una fórmula que expresa que percibir lleva a respetar y respetar a percibir. De esta forma, la CRPD puede verse como una

fórmula de conductas (normas) que definen la actuación frente al otro, pero el artículo 8 hace expresa la pregunta de quién es el otro para mí.

Dentro de los ámbitos que identifica, está la sociedad y la familia, a los que se unen otros tres claves en el proceso de socialización: el sistema educativo, el ámbito laboral y los medios de comunicación.

En relación al ámbito educativo y el laboral, no los incorpora como derechos sustantivos, sino como espacios para el respeto y la convivencia. Este punto visibiliza la imbricación entre la toma de conciencia y los derechos, pues para que la misma se produzca es necesario que previamente se hayan definido los derechos desde los que quiere transformar.

La mención al ámbito educativo supera el mero contenido académico, ya que ante todo es una cuestión experiencial, pues ha de vivirse en toda la vida educativa. Difícilmente podrán los alumnos entender y asimilar estos conceptos si no hay alumnos con discapacidad, o si habiéndolos las escuelas y sistemas los discriminan, bien porque no sean accesibles, porque no se presten apoyos específicos, o porque por cualquier otro motivo queden excluidos por causa de la deficiencia.

El ámbito laboral y educativo están íntimamente relacionados en la medida en que la escuela es el lugar de capacitación para el empleo, y si hay discriminación en la escuela habrá mayores dificultades en el empleo.

El artículo 8.2, al conformar el marco laboral, prevé que se reconozcan las capacidades y los méritos, lo cual implica no equiparar discapacidad a falta de capacidad, lo que debe permitir reconocer las capacidades, el mérito y las aportaciones de las personas con discapacidad al mercado laboral.

Y por último, el tercer ámbito de atención son los medios de comunicación, a los que la *Convención* convierte en destinatarios y actores de la misma. Los medios son actores porque participan como conformadores sociales definiendo la discapacidad. Con ello inciden en la identidad social e individual en torno a la misma. Como destinatarios, les invita a alinearse con los derechos humanos de las personas con discapacidad y transmitir una imagen compatible con los fines de la CRPD. Esto implica tomar conciencia de la relación que existe entre percepción y acceso a derechos, y saber que su forma de informar y visibilizar tiene efectos en dicha relación.

Para que los medios puedan afrontar esta invitación deben conjugar la dimensión cuantitativa (su inclusión en la agenda de forma sectorial y transversal), con la cualitativa (enfoque de derechos humanos y con pleno reconocimiento y respeto a su dignidad, igualdad y autonomía).

17. El reto del artículo 8 es sumar conocimiento y conciencia que lleve a la acción. Por cuanto tomar conciencia es un acto de apertura y de asunción de la responsabilidad en la capacidad creadora de realidad.

El artículo 8 propone transformar el hacer (las normas) por el ser (respeto). Ésta es su gran peculiaridad frente al resto de derechos contenidos en la *Convención*, por cuanto va más allá de la consecución de un resultado formal.

18. La aplicación de la CRPD asentada en la toma de conciencia, permite estructurar su implementación desde una lectura profunda y sistemática de la misma desde el modelo de derechos humanos. Ello implica que los Estados, para su aplicación, deberán:

a) Utilizar una terminología adecuada y consecuente con la premisa de igual valor y dignidad. La finalidad pretendida es un cambio de actitud que rompa con prácticas culturales y sociales, y para ello es clave limpiar la mirada sobre las personas con discapacidad y familiarizarse con esta realidad, entendiendo que la misma es parte de la vida

b) Atender a los principios y valores tradicionales de los derechos humanos en clave de discapacidad, e incluir los que son específicos de esta realidad. Implica incorporarlos de forma reconocible en las normas que regulan los derechos reconocidos en la CRPD.

c) Aprender a diferenciar deficiencia y barrera. La definición de discapacidad como interacción entre deficiencia y barrera, permite abrir el análisis sobre las barreras que impiden o dificultan la titularidad y/o ejercicio de derechos de las personas con discapacidad. Implica preguntarse qué definición de persona con discapacidad hay detrás de cada barrera, pues la cuestión no es negar la deficiencia sino identificar la barrera.

d) Incluir los mecanismos de igualdad que sean necesarios: medidas antidiscriminatorias; de acción afirmativa; mecanismos de equiparación y medidas de reparación o aseguramiento.

e) Apostar por la visibilidad y transversalidad desde la afirmación de iguales derechos y valores en un mismo entorno compartido. Esta orientación, también permite conjugar en un mismo plano la lucha contra el prejuicio, dando una imagen positiva que se gesta en la realidad y se afirma en la igualdad de derechos cuyo ejercicio se posibilita, de forma que es la propia realidad la que transforma la percepción.

La transversalidad es en sí misma un indicador de la asunción del modelo de derechos humanos, y es un instrumento de concienciación, pues implica tener presente, desde el principio y en todos los ámbitos, a las personas con discapacidad. A lo que se suma su visibilidad. Además, facilita el conocimiento

de las leyes, y por tanto su cumplimiento. Pueden plantearse normas sectoriales, pero que lo sean por temática vinculada a un colectivo específico. También, es compatible con la creación de un marco para la igualdad que defina de forma clara todos los mecanismos de equiparación, aseguramiento y garantías, y siempre que se produzca el reconocimiento del derecho y la remisión a dicha normativa. En todo caso, habrá cuestiones que deberá definir la propia norma que regula el derecho por la propia especificidad de la materia, pero que deberá ser consecuente con la norma marco.

En definitiva, en la medida en que el artículo 8 implica, conocer, valorar y aplicar, se hace imprescindible visibilizar e incluir de forma transversal.

Estas propuestas entrelazan la dimensión cognitiva, la afectiva y la conativa. La cognitiva al incluir todos los aspectos relacionados con el conocimiento de la discapacidad, y sus especificidades desde el modelo de derechos humanos. La dimensión afectiva a través del cambio terminológico y la idea de valores y derechos compartidos por la propia condición de ser humano, como elemento de cohesión y de sentimiento de pertenencia y por tanto de inclusión. Las dimensiones cognitiva y afectiva permiten hacer frente a la irracionalidad del prejuicio y de la ignorancia, de forma que lo irracional o el miedo se transformen a través del conocimiento, y quede puesto en valor por la dimensión afectiva. Y por último, la dimensión conativa, que apela al hecho de la conducta individual y social desde la responsabilidad de valores compartidos que se asumen como propios, y que por tanto deben aplicarse. Cuya aplicación puede tener efecto dominó, en la medida que el respeto se expanda.

Por tanto, el contenido del art. 8 va más allá de lo dispuesto en él, tanto en lo relativo al desarrollo de las obligaciones, como a los principios que se deben respetar. Su aplicación es directa, pero también transversal en la CRPD. Crea, como se vio en los indicadores, un micro sistema que se retroalimenta y que es interdependiente.

19. El artículo 8 explicita el cambio de los valores de la ecuación: X e Y tienen el mismo valor. Por tanto X ya no es un valor prescriptivo, sino descriptivo, de la misma forma que lo es Y. De tal manera que las diferencias no son base para la diferenciación, sino que deben ser tenidas en cuenta para la igualdad. Porque ante la pregunta de quién es el otro, la CRPD responde sin dudar que es un igual, y para ello, el artículo 8 es ese camino previo y necesario a recorrer, y que devuelve la mirada a quien mira.

Bibliografía

OBRAS

- ABBERLEY, Paul (1998), "Trabajo, Utopía e insuficiencia", traducción de Roc Filella, en *Discapacidad y Sociedad*, en Len Barton (comp.), Morata, Madrid, pp. 77-96.
- AENARDÓTTIR, Oddný Mjöll, (2009), "A Future of Multidimensional Disadvantage Equality?", en *The UN Convention on the Rights of Persons with disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, en Oddný Mjöll Arnardóttir y Gerard Quinn (eds.), Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, pp.41-66.
- AGUILAR-AMAT, Anna y SANTAMARIA, Laura (1999), "Terminologia i llengües minoritzades", en *Quaderns. Revista de traducció*, nº 3, pp. 101-112.
- ALEXY, Robert (2001), *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, 2ª reimpression, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- (2002), "Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 66, año 22, septiembre-diciembre, pp. 13-64.
- ALMEIDA, Mª Eugenia, ANGELITO Mª Alfonsina et al (2010), "Nuevas retóricas para viejas prácticas. Repensando la idea de diversidad y su uso en la comprensión y abordaje de la discapacidad", en *Política y Sociedad*, Vol. 47, nº1, pp. 27-44.
- ALONSO LÓPEZ, Fernando (2007), "Los ejes determinantes de las políticas de igualdad de oportunidades", en *Tratado sobre Discapacidad*, en Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Thomson-Aranzadi, Madrid, pp. 1209-1234.
- ÁLVAREZ, Silvina (2002), "La autonomía personal", en *Estado Justicia y Derechos*, en Elías Díaz y José Luis Colomer (eds.), Alianza, Madrid, pp. 153-175.
- ÁLVAREZ RUIZ, Antón (2003), *La función social de la publicidad en la ONCE*, Escuela libre editorial-Fundación ONCE, Madrid.
- ANDERSON Elijah (1990), *Streetwise: Race, Class, and Change In An Urban Community*, University of Chicago Press, Chicago.

- AÑÓN ROIG, María José (2001), *Igualdad, diferencias y desigualdades*, Fontamara, México D.F.
- (2010), "Autonomía de las mujeres: una utopía paradójica", en *Los derechos humanos: La utopía de los excluidos*, en Miguel Ángel Ramiro y Patricia Cuenca (ed.), Dykinson, Madrid, pp.127-162.
 - (2010), "La integración: una cuestión de derechos", en *Arbor, Ciencia, Pensamiento y Cultura*, CLXXXVI 744, julio-agosto, pp.625-638.
 - (en prensa), "Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio", en *Historia de los derechos fundamentales s. xx*, en Eusebio Fernández et al (eds.), Dykinson, Madrid.
- APARISI, Ángela (2006), "Persona y dignidad ontológica", en *Manual de derechos humanos*, en José Justo Megías Quirós (coord.), Thomson-Aranzadi, Navarra, pp. 163-183.
- ASÍS ROIG, Rafael de y CUENCA GÓMEZ, Patricia (2012), "La igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad", en *2013-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España, Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*, en Luis Cayo Pérez Bueno (dir.) y Gloria Álvarez Ramírez (coord.), Cinca, Madrid, pp. 59-75.
- ASIS ROIG, Rafael de y PALACIOS, Agustina (2007), *Derechos Humanos y situaciones de dependencia*, Dykinson, Madrid.
- ASIS ROIG, Rafael de et al. (2007), "Derecho a la igualdad y a la diferencia: Análisis de los principios de no discriminación, diversidad y acción positiva", en *Tratado sobre Discapacidad*, en Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Thomson-Aranzadi, Madrid, pp. 115-142.
- (2007), *Sobre la accesibilidad universal en el derecho*, Dykinson, Madrid.
 - (2009), "Algunas reflexiones generales sobre el impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad", en *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, en Patricia Cuenca Gómez (ed.), Dykinson, Madrid, pp. 11-33.
- BAMFORTH, Nicholas et al (2008), *Discrimination Law: Theory and context*, Sweet&Maxwell, London.
- BARNES, Colin (1998) "Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas con discapacidad en la sociedad occidental", en *Discapacidad y Sociedad*, en Len Barton (comp.), Morata, Madrid, pp. 59-76.
- (2003), "Reflections on <Emancipatory> Disability Research", en *Disability and Society*, Vol 18, nº 3, pp. 3-17.

- BARTON, Len (1998), "Sociología y discapacidad: algunos temas nuevos", traducción de Roc Filella, en *Discapacidad y Sociedad*, en Len Barton (comp.), Morata, Madrid, pp. 19-33.
- BARTRA, Roger (2006), *Antropología del cerebro: La conciencia y los sistemas simbólicos*, Pre-textos, Valencia.
- BECKER, Ernest (2011), "La dinámica fundamental de la maldad en el ser humano", traducción de David González y Fernando Mora, en *Encuentros con la sombra*, en C. Zweig y J. Abrams (eds.), 13ª edición, Kairós, Barcelona, pp. 271-276.
- BEITZ Charles R. (2009), *The idea of human Rights*, Oxford University Press, New York.
- BENGOECHEA GIL, Mª Ángeles (2009), "Mujeres con discapacidad: diferencia, exclusión y doble discriminación", en *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, en Patricia Cuenca Gómez (ed.), Dykinson, Madrid, pp. 479-518.
- BICKENBACH, Jerome (1999), "Minority Rights or Universal Participation: The politics of Disablement", *Dis-ability, Divers-ability and Legal Change*, en Melinda Jones y Lee Ann Bassar Marks (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, pp. 101-116.
- BIEL PORTERO, Israel (2011), *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- BOBBIO, Norberto (1991), *El tiempo de los derechos*, traducción de Rafael de Asís, Sistema, Madrid.
- BON, Gustave Le (2005), *Psicología de las masas*, traducción de Alfredo Guerra Miralles, 5ª edición, Morata, Madrid.
- BONA, Raimon (2006), "Las perspectivas de las Ciencias Sociales ante la persona con dificultades: el límite o borderline", en *Normalidad y Límite*, en Manuel Delgado y Carlota Gallén (coords.), Ramón Areces, Madrid, pp. 1-13.
- BORGES BLÁZQUEZ, Lola (2001), "Derechos e Integración: El acomodo razonable como instrumento para la igualdad material", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 23, pp.47-73.
- BRETON, David Le (2004), "Genetic fundamentalism of the cult of the gene", en *Body an Society*, Vol 10 (4), 2004, pp. 1-20.

- BRUCKNER, Pascal (2005), *La tentación de la inocencia*, traducción de Thomas Kauf, 5ª edición, Anagrama, Barcelona.
- BUCETA FACORRO, Luis (1992), *Fundamentos psicosociales de la información*, Ramón Areces, Madrid.
- BUENO ABAD, José Ramón, (2011), "Psicología social de la inadaptación", en *Autonomía Personal y Dependencia. Bases teóricas y prácticas*, en Sacramento Pinazo Hernandis (dir.), Universitat de València, Valencia, pp.37-54.
- CAMPOY CERVERA, Ignacio (2004), "Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de igualdad, libertad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XXI, pp.143-166.
- CALSAMIGLIA Albert (1989), "Sobre el principio de igualdad", en *El fundamento de los derechos humanos*, en Javier Muguerza Carpintier y Gregorio Peces-Barba Martínez (coord.), Debate, Madrid, pp.97-110.
- CARRASCO PONS, Silvia (2004), "Inmigración y educación en España: oportunidades y tensiones para un modelo social plural", en *La interculturalidad pedagógica: nuevos enfoques, nuevas prácticas*, en José Manuel Suárez Sandomingo (coord.), Axac, Lugo, pp. 11-22.
- CASESNOVES FERRER, Raquel y SANKOFF, David (2004), "The Valencian revival: Why usage lags behind competence", en *Language in Society*, nº 33, pp. 1-31.
- CERMI (2002), *La discriminación por motivos de discapacidad*, CERMI, Madrid.
- (2009), *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe de España 2008*, Cinca, Madrid.
- (2010), *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe de España 2009*, Cinca, Madrid.
- (2011), *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe de España 2010*, Cinca, Madrid.
- COFRÉ LAGOS, Juan Omar (2004) "Los términos <Dignidad> y <Persona>. Su uso moral y Jurídico. Enfoque Filosófico", en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. XVII, pp. 9-40.
- COLOMER, José Luis (2004), "Autonomía y Derechos Humanos", en *Constitución y derechos fundamentales*, en Jerónimo Bettgeon et al. (coord.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 139-183.

- COOPER, Jeremy (2000), "Improving the Civil Rights of People with disabilities Trough Domestic Law", en *Law, Rights and Disability*, en Jeremy Cooper (ed.), Jessica Kingsley, London, pp. 59-80.
- DAHRENDORF, Ralf (1969), "On the origin of social inequality, en *The Concept of Equality*, en William T. Blackstone (ed.), Burgess, Minneapolis, pp. 151-178
- DAVIS J.C., (2010), "El pensamiento utópico y el discurso de los derechos humanos: ¿una conexión útil?", traducción de Alberto Iglesias, en *Los derechos humanos: La utopía de los excluidos*, en Miguel Ángel Ramiro y Patricia Cuenca (ed.), Dykinson, Madrid, pp.39-62.
- DEGENER, Theresia (2000), "International Disability Law- a New Legal subject on the rise: The interregional Expert's meeting in Hong Kon, December 13-17, 1999", en *Berkeley Journal of International Law*, Vol.18, pp. 180-195.
- (2003), "Disability as a subject of Law", *The Human Rights of persons with intellectual disabilities. Different but equal*, en Stanley S. Herr et al (eds.), Oxford University Press, New York, pp. 151-184.
- DELGADO, Manuel y ESCRICHE DE URRRA, M^a Jesús (2006), "Lógica del límite. El poder de la clasificación del borderline", en *Normalidad y Límite*, en Manuel Delgado y Carlota Gallén (coords.), Ramón Areces, Madrid, pp. 61-69.
- DESPOUY, Leandro (1993), *Human Rights and Disabled Persons*, Centre for Human Rights, Geneve.
- DÍAZ ALABART, Silvia (2012), "El derecho al sufragio activo de las personas con discapacidad. La visión civilista", en *Revista de Derecho Privado*, n^o 96, enero-febrero, pp. 3-23.
- DÍAZ VELÁZQUEZ, Eduardo (2010), "Ciudadanía, identidad y exclusión social de las personas con discapacidad", en *Política y Sociedad*, Vol. 47, n^o 1, pp. 115-135.
- DITTUS, Rubén (2005), "La opinión pública y los imaginarios sociales: hacia una redefinición de la espiral del silencio", en *Athenea Digital*, n^o 7, primavera, pp. 61-76.
- DOISE, Willem (1991), "Identidad, conversión e influencia social", traducción de Juan Antonio Pérez, en *La influencia social del inconsciente, estudios de psicología social experimental*, en Sergei Moscovici et al (eds.), Antrophos, Madrid, pp. 27-39.
- DOMINGO MORATALLA, Agustín (2008), *Ética para educadores*, PPC, Madrid, 2008.

- DONELLY Jack (2003), *Universal Human Rights in theory and practice*, Cornell University Press, Ithaca.
- DUNCAN, Bárbara (1989), "Una década de cambio. La imagen de las personas con discapacidad en los medios de comunicación durante los años 80", en *Documentos del Real Patronato de Prevención y Atención a Personas con Minusvalía*, nº 14, pp. 7-19.
- DURÁN LALAGUNA, Paloma (2003), "El ejercicio de los derechos humanos y la discapacidad en el marco de Naciones Unidas", en *Revista del Ministerio de Trabajo*, nº 45, pp. 109-118.
- EGEA GARCÍA, Carlos y SARABIA SÁNCHEZ, Alicia (2004), "Visión y modelos conceptuales de la discapacidad", en *Polibea*, nº 73, pp. 29-42.
- ELORZA, José Luis, (2006), *Drama y Esperanza, lectura existencial del Antiguo Testamento, Vol II: Un Dios desconcertante y fiable, Los profetas de Israel*, Frontera, Oñati.
- ETXEBERRIA, Xavier (2005), *Aproximación ética a la Discapacidad*, Universidad de Deusto, Bilbao.
- (2010) "Los desafíos éticos de la discapacidad", en *Discapacidad y Tercer Sector e Inclusión social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra*, en Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Cinca, Madrid, 2010, pp. 423-444.
- FEINBERG, Joel y NARVESON, Jan (1970), "The nature and value of rights", en *The Journal of Value Inquiry*, Vol. 4, pp. 243-260.
- FERNÁNDEZ, Encarnación (2003), *Igualdad y Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid
- FERNÁNDEZ, Eusebio (1984), *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid.
- (2004) "Los Derechos Humanos y la Historia", en *Constitución y derechos fundamentales*, en Jerónimo Bettego et al. (Coord), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 215-234.
- FERNÁNDEZ IGLESIAS, José Luis (2008), "Historia, discapacidad y valía", en *La imagen social de las personas con discapacidad*, en Juan Antonio Ledesma (ed.), Cinca, Madrid, pp. 177-210.
- FERRAJOLI, Luigi (1999), *Derechos y garantías*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, Madrid.

- FERRANTE, Carolina y FERREIRA, Miguel Ángel V. (2010), "El habitus de la discapacidad: la experiencia corporal de la dominación", en *Política y Sociedad*, Vol. 47, nº 1, pp. 85-104.
- FERREIRA, Miguel Ángel V. (2010), "De la minusvalía a la diversidad funcional: un nuevo marco teórico-metodológico", en *Política y Sociedad*, Vol. 47. nº1, p. 45-65.
- FERREIRÓS MARCOS, Carlos-Eloy (2007), *Salud Mental y Derechos Humanos: La cuestión del tratamiento ambulatorio involuntario*, Cinca, Madrid.
- FESTINGER, León (1975), *Teoría de la disonancia cognitiva*, traducción de José Enrique Martín Daza, Centro de estudios constitucionales, Madrid.
- FLÓVENZ, Brynhildur G. (2009), "The Implementation of the UN Convention and the Development of Economical and Social Rights as Human Rights", en *The UN Convention on the Rights of Persons with disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, en Oddný Mjöll Arnardóttir y Gerard Quinn (eds.), Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, pp. 257-277.
- FOUCAULT, Michael (1979), *Microfísica del poder*, traducción de de Julia Varela y Fernando Alvarez-Uría, 2ª edición, La Piqueta, Madrid.
- FREDMAN, Sandra (2008), *Human Rights transformed, positive rights and positive duties*, Oxford University, New York.
- FRENCH, Phillip (2007), *Human Rights Indicators for People with Disabilities-A resource for disability activists and policy incorporating an introduction and commentary to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Queensland Advocacy Incorporated, Queensland.
- Fundación ONCE (2009), *Accesibilidad Universal, normas UNE*, AENOR, Madrid.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, (2007), "El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica", en *Derechos sociales y ponderación*, en Ricardo García Manrique (ed.), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, pp. 249-332.
- (2007), "¿Ponderación o Simples Subsunciones? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 72/2007, de 25 de abril de 2007", en *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista Mensual de Jurisprudencia*, nº 08, año 2, , agosto, Lima, pp. 619-627.
- GARCÍA AÑÓN, José, (1999), "El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa: algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 2.

- GARCÍA MUÑOZ, Oscar (2012), *Lectura fácil: métodos de redacción y evaluación*, Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid.
- GIDDENS, Anthony (2007), *Sociología*, traducción de Francisco Muñoz de Bustillo, 5ª edición, Alianza, Madrid.
- GOFFMAN, Erving (1998), *Estigma, la identidad deteriorada*, traducción de Leonor Guinsberg, 7ª reimpresión, Amorrortu, Buenos Aires.
- GOMBOS, Gabor y DHANDA, Amita (2009), *Catalyzing Self Advocay*, Bhargavi V Davar, Pune.
- GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús, (2004), *Autonomía, Dignidad y ciudadanía*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GRACIA, Diego (2007), *Fundamentos de bioética*, 2ª Edición, Triacastela, Madrid.
- GUGGENBÜHL-CRAIG, Adolf (2011), "El aspecto demoníaco de la sexualidad", traducción de David González y Fernando Mora , en *Encuentros con la Sombra*, en C. Zweig y J. Abrams (eds.), 13ª edición, Kairós, Barcelona, pp. 169-175.
- GUIJARRO, Santiago, (2010), *Los cuatro Evangelios*, Sígueme, Salamanca
- HERNÁNDEZ i MARTÍ, Gil-Manuel (2013), *Sociologia de la globalització*, Tirant lo Blanch, València.
- High Commissioner for Human Rights, (2010), *Monitoring the Convention on the rights of persons with disabilities, Guidance for Human Rights monitor*, Professional training series No 17, New York and Geneve.
- (2012) *Human Rights Indicators*, United Nations, New York and Geneve.
- HUETE GARCIA, Agustín (2010), "Propuesta de un sistema de indicadores de la inclusión social", en *Discapacidad y Tercer Sector e Inclusión social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra*, en Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Cinca, Madrid, pp. 331-346
- IMSERSO (2003), *I Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012*, Secretaría General de Servicios Sociales, MTAS, Aprobado por el Consejo de Ministros en Madrid el 25 de julio de 2003.
- Instituto Universitario de Estudios Europeos (Universidad Autónoma de Barcelona) (2002), *Libro Verde de la accesibilidad en España*, IMSERSO, Madrid.

- JIMÉNEZ CANO, Roberto M. (2009), "Hacia un marco conceptual adecuado de la normativa española sobre personas con discapacidad", en *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, en Patricia Cuenca Gómez (ed.), Dykinson, Madrid, pp.65-102.
- JIMÉNEZ LARA, Antonio (2007), "Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes", en *Tratado sobre Discapacidad*, en Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (dirs.), Thompson Aranzadi, Madrid, pp. 177-206.
- JONES, Melinda y MARKS, Lee Ann Bassler (1999), "Law and the Social construction of disability", en *Dis-ability, Divers-ability and Legal Change*, en Melinda Jones y Lee Ann Bassler Marks (eds.), Martinus Nijhoff, The Hague, pp. 3-24.
- JULIANO, Dolores (2006), *Excluidas y marginadas*, 2ª edición, Cátedra, Madrid.
- KIMBER, Cliona J. M (1996), "Equality or self-determination", en *Understanding Human Rights*, en Conor Gearty y Adam Tomkins (eds.), Mansell, London, pp. 266-292.
- KIVIRAUMA, Joel y LAITINEN, Matti (2009), "The Changing Relationship between Disability and Education" en *United Nations Convention on the Rights of persons with disabilities. Multidisciplinary perspectives*, en Jukka Kumuvuori y Martin Scheinin (eds.) VIKI, Finland, pp. 67-98.
- LACASTA, Juan José (2010), "La inclusión como objetivo de los movimientos sociales de la Discapacidad", en *Discapacidad y Tercer Sector e Inclusión social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra*, en Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Cinca, Madrid, pp. 51-66.
- LAGOS, Cristián (2009), "Acerca de la importancia de la promoción social y revitalización de las lenguas indígenas en el Chile actual", en *Docencia*, nº 37, mayo, pp. 36-43.
- LAPORTA, Francisco (1987), "Sobre el concepto de derechos humanos", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 4, pp. 23-46.
- LEDESMA HERAS, Juan Antonio (2008), "La discapacidad, al asalto de los medios de comunicación", en *La imagen social de las personas con discapacidad, Estudios en homenaje a José Julián Barriga*, en Juan Antonio Ledesma (ed.), Cinca, Madrid, pp. 119-135.

- LENK, Kurt (1982), *El concepto de ideología, comentario crítico y colección sistemática de textos*, traducción José Luis Etcheverry, 1ª reimpresión, Amorrutu, Buenos Aires.
- LIDÓN HERAS, Leonor y RUIZ TORRES, Miquel (2008), "El poder de la victimización: del adulto niño y otros voraces consumidores", en *Prisma Social*, nº 1, diciembre, pp. 1-27.
- LIDÓN HERAS, Leonor y BRIZUELA COSTA, Gabriel (2011), "La participación de Oscar Pistorius en el atletismo IAAF: Análisis desde la Convención y la ética", en *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, nº 74, diciembre, pp. 10-19.
- LIDÓN HERAS, Leonor (2011), *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ¿por qué una toma de conciencia? Una propuesta para los medios de comunicación*, Ramón Areces, Madrid.
- (2013), "Discapacidad y Observaciones Generales de los comités de derechos humanos de la ONU: una relación asimétrica entre la invisibilidad, el modelo médico y el modelo de derechos humanos", en *Revista Española de Discapacidad*, nº 1, (1), pp.47-72.
- (en prensa) "Presente y futuro de los Centros especiales de empleo", *Actas del IV Congreso de la Red Estatal de Política social*.
- LIPOVETSKY, Gilles y SERROY, Jean (2009), *La pantalla global*, traducción de Antonio Prometeo-Moya, Anagrama, Barcelona.
- LIZCANO, Emmanuel (2006), *Metáforas que nos piensan*, Bajo cero, Sevilla.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio (2011), *Derecho de la Libertad de Conciencia II, Conciencia, identidad y solidaridad*, 4ª edición reelaborada y puesta al día, Civitas-Thomson Reuters, Madrid.
- LOMBARDO, Emmanuela y VERLOO, Mieke (2000), "La intersectorialidad del género con otras desigualdades en la política de la Unión Europea", en *Revista Española de Ciencia Política*, nº 23, julio, pp. 11-30.
- LORENZO GARCÍA, Rafael de y CABRA DE LUNA, Miguel Ángel (2007), "Análisis de la nueva legislación sobre no discriminación, acción positiva y accesibilidad universal", en *Tratado sobre Discapacidad*, en Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Thomson-Aranzadi, Madrid, pp. 651- 698.
- LORENZO GARCÍA, Rafael de (2003), *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y discapacidad*, Fundación Once, Madrid.
- (2007), "Las personas con discapacidad en la Constitución Española", en *Tratado sobre Discapacidad*, Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), Thomson-Aranzadi, Madrid, pp. 511-552.

- LUCAS, Javier de (1999), "La lucha contra la discriminación", en *Consolidación de derechos y garantía: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 141-162.
- LUCKASSON, Ruth (2003), "Terminology and power", en *The Human Rights of persons with intellectual disabilities. Different but equal*, en Stanley S. Herr et al (eds.), Oxford University Press, New York, pp. 49-58.
- MARKS, Stephen P. (2004), "The Human Right to Development: Between Rhetoric and Reality", en *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 17, pp. 137-168.
- MARTÍN, Emma (2006), "Integraciones patrimoniales y discursos de identidad en la sociedad multicultural", en *PH Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, nº 58, mayo, pp. 84-92.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio, (1999), "Los derechos humanos y el poder del lenguaje", en *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 7, enero, pp. 335-357.
- MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Ángel (2006), "Antropología, anormalidad e intervención socioeducativa. Una reflexión", en *Normalidad y Límite*, en Manuel Delgado y Carlota Gallén (coords.), Ramón Areces, Madrid, pp. 71-76.
- MARTÍNEZ RÍOS, Beatriz (2011), *Pobreza, Discapacidad y Derechos Humanos*, Cinca, Madrid.
- (2013): "Pobreza, discapacidad y derechos humanos", en *Revista Española de Discapacidad*, 1 (1), pp. 9-32.
- MILLER, Patrick (2011), "Lo que sabe la sombra: Entrevista a John A. Sanford", traducción de David González y Fernando Mora, en *Encuentros con la Sombra*, en C. Zweig y J. Abrams (eds.), 13ª edición, Kairós Barcelona, pp. 51-63.
- MINOW, Martha (1990), *Making All the Difference: Inclusion, exclusion and American Law*, Cornell University Press, Ithaca and London.
- MITRA, Sophie (2009), "The capability approach and Disability", en *Journal of Disability Policy Studies*, Vol. 16, nº 4, pp. 236-247.
- MORRIS, Jenny (1992), "Personal and political: a feminist perspective on researching physical disability", en *Disability, Handicap & Society*, Vol. 7, nº 2, pp. 157-166.
- MURILLO DE LA VEGA, Soledad (2000), "La invisibilización del cuidado en la familia y los sistemas sanitarios", en *Política y Sociedad*, nº 35, Madrid, pp. 73-80.

- (2005), "Violencia de género: de los planes de actuación a la Ley Orgánica", en *Cuadernos de Trabajo Social*, Vol. 18, pp. 227-229.
 - (2009), "Una experiencia en el poder", en *Poder, poderes y empoderamiento... ¿Y el amor? ¡Ah, el amor!*, *Actas del V Congreso Estatal Isonomía sobre igualdad entre mujeres y hombres*, Servei de publicacions de la Universitat Jaume I de Castellón, pp.44-49.
- NACIONES UNIDAS (2007), *Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo*. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Unión interparlamentaria, Ginebra.
- NIETZSCHE, Friedrich (2010), *La genealogía de la moral*, traducción de José Mardomingo Sierra, Vol. II, 2ª reimpresión, Gredos, Madrid.
- NOVILLO, Juan (2012), "Las normas técnicas y los certificados apoyan el diseño de un urbanismo universalmente accesible", en *Diseño de la ciudad*, nº 82, junio, pp. 1-4.
- NUSSBAUM, Martha, (2004), "Beyond the Social Contract: Capabilities and Global Justice", en *Oxford Development Studies*, Vol. 32, No. 1, pp. 3-18.
- (2007), "Human Rights and Human Capabilities", en *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 20, pp. 21-24.
- OLIVER, Mike (1998), "¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?", traducción de Roc Filella, en *Discapacidad y Sociedad*, en Len Barton (comp.), Morata, Madrid, pp. 34-58.
- OMS y Banco Mundial (2011), *Informe mundial sobre la discapacidad*, Ginebra.
- OMS (1997), *Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías*, IMSERSO, Madrid.
- (2001), *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*, IMSERSO, OMS y OPS, Madrid.
- PAGOLA, José Antonio (2007), *Jesús, aproximación histórica*, (8ª edición), PPC, Madrid.
- PALACIOS, Agustina y ROMANACH, Javier (2006), *El modelo de la diversidad*, Diversitas.
- PALACIOS, Agustina (2008), *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid.

- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, (1987), "Derechos fundamentales", *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 2, diciembre, pp. 7-34.
- (1993), *Derechos y Derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
 - (1994) "La universalidad de los derechos humanos", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 1994, nº15/16, p. 613-633.
 - (1999), *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, 1ª reimpresión, Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- PELÁEZ NARVÁEZ, Ana (2008) "La imagen social de las mujeres con discapacidad: El reto de los medios de comunicación ante la construcción de una sociedad más inclusiva.", en *La imagen social de las personas con discapacidad, Estudios en homenaje a José Julián Barriga*, en Juan Antonio Ledesma (ed.), Cinca, Madrid, pp. 211-220.
- PELE, Antonio (2012), *El discurso de la Dignitas Hominis en el Humanismo del renacimiento*, Dykinson, Madrid.
- PÉREZ, Juan Antonio y MUGNI, Gabriel (1991), "Comparación y construcción social de la realidad", traducción de Juan Antonio Pérez, en *La influencia social del inconsciente, estudios de psicología social experimental*, en Sergei Moscovici et al (eds.), Antrophos, Madrid, pp.169-191.
- PÉREZ BUENO, Luis Cayo y LORENZO GARCÍA, Rafael de (2007), "Los difusos límites de la discapacidad en el futuro: Hacia un nuevo estatuto de la discapacidad", en *Tratado sobre Discapacidad*, en Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (dirs.), Thomson-Aranzadi, Madrid, pp. 1551-1566.
- PÉREZ BUENO, Luis Cayo (2012) "La configuración jurídica de los ajustes razonables", en *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España, Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*, en Luis Cayo Pérez Bueno (dir.) y Gloria Álvarez Ramírez (coord.), Cinca, Madrid, pp. 159-183.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2005), *Dimensiones de la Igualdad*, Dykinson, Madrid.
- (2006), *La tercera generación de derechos humanos*, Thomson-Aranzadi, Navarra.
- PÉREZ TREVIÑO, José Luis, (2007), "La relevancia de la dignidad humana. Un comentario, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30, pp. 159-163.
- PINAZO HERNANDIS, Sacramento (2011), "Interacción social y comunicación en las situaciones de dependencia", en *Autonomía Personal y Dependencia. Bases*

teóricas y prácticas, en Sacramento Pinazo Hernandis (dir.), Universitat de València, Valencia, pp. 89-124.

QUINN, Gerard y DEGENER Theresa (2002), "A survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform", en *Disability Rights Law and Policy, International and National Perspectives*, Marie Lou Breslin y Silvia Yee (eds.) Transnational Publishers, New York, pp. 3-125.

- (2002), *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*, Naciones Unidas, Ginebra.

QUINN, Gerard (2005), "Closing: Next Steps-Towards a United Nations Treaty on the Rights of People with Disabilities", en *Disability Rights*, en Peter Blanck (ed.), Asgathe Publishing Limited, Hants, pp. 519- 541.

- (2009), "A short guide to the United Nations Convention on the Rights of People with Disabilities", en *European yearbook on Disability Law*, Vol. I, Intersentia, en Lisa Waddington y Gerard Quinn (eds.), Antwerp-Oxford-Portland, pp. 89-114.

- (2009), "Resisting the 'Temptation of Elegance': Can the Convention on the Rights of Persons with Disabilities Socialise States to Right Behaviour?" en *The UN Convention on the Rights of Persons with disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, en Oddný Mjöll Arnardóttir y Gerard Quinn (eds.), Leiden-Boston, 2009, pp. 215-256.

RIBOTTA, Silvina (2009), "La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Derecho antidiscriminatorio español. Desafíos y ajustes que la Convención exige al Derechos antidiscriminatorio español", en *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Patricia Cuenca Gómez (ed.), Dykinson, Madrid, pp. 449-478.

RICOEUR, Paul (1993), *Amor y justicia*, traducción de Tomás Domingo Moratalla, Caparrós, Madrid.

- (2008), *Lo justo 2*, traducción de Tomás Domingo Moratalla y Agustín Domingo Moratalla, Trotta, Madrid.

- (2012), *Ética y moral*", traducción de Carlos Gómez, en *Doce Textos fundamentales de la Ética del siglo XX*, en Carlos Gómez (ed.), 5ª reimpresión, Alianza, pp. 241-255.

ROJAS MARCOS, Luis (2007), *La autoestima*, Espasa, Madrid.

ROSADO MILLÁN, M^a Jesús et al (2008), "La percepción de lo social", en *Prisma social*, nº 1, diciembre, pp. 1-45.

RUIZ DE ELVIRA, Antonio (1988), *Mitología clásica*, 2ª reimpresión, Gredos, Madrid.

- SALCEDO MEGALES, Damián (2001), *Autonomía y bienestar*, 2ª edición, Comares, Granada.
- SANJOSÉ GIL, Amparo (2007), "El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", en *Revista Electrónica de estudios Internacionales*, nº 13, pp. 1-26.
- SHAKESPEARE, Tom y WATSON, Nicholas (1997), "Defending the Social Model", en *Disability and Society*, Vol 12, nº 2, pp. 293-300.
- SHAKESPEARE, Tom (1998), "Poder y prejuicio: los temas de género, sexualidad y discapacidad", traducción de Roc Filella, en *Discapacidad y Sociedad*, en Len Barton (comp.), Morata, Madrid, pp. 205-239.
- SOUTO GALVÁN, Clara (2009), "Mainstreaming", en *Estudios sobre Igualdad*, en Enrique Álvarez Conde et al (dirs.) y Mª Dolores Cancio Álvarez (coord.), 2ª edición, Instituto de Derecho Público, Madrid, pp. 71-87.
- STEIN, Michael Ashley (2007), "Disability Human Rights", en *California Law Review*, Vol. 95 (1), pp. 75-121.
- STEIN, Murrán (2008), *El mapa del alma según Jung*, traducción de Danila Crespi, 2ª edición, Luciérnaga, Barcelona.
- STOLZ, Sheila (2008), "Algunas acotaciones sobre el carácter inviolable o absoluto (erga omnes) de los Derechos Humanos", en *Revista Direitos Fundamentais&Democracia*, Vol. 3, pp.1-14.
- TALAVERA, Pedro (2006), "Derechos humanos: inalienables o disponibles?", en *Manual de derechos humanos*, en José Justo Megías Quirós (coord.), Thomson-Aranzadi, Navarra, pp. 207-222
- TRAUSTADÓTTIR, Rannveig (2009), "Disability Studies, the Social Model and Legal Developments", en *The UN Convention on the Rights of Persons with disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, en Oddný Mjöll Arnardóttir y Gerard Quinn (eds.), Martinus Nijhoff Leiden-Boston, pp. 3-16.
- TRÖMEL, Stefan (2009), "A personal perspective", en *European yearbook on Disability Law*, en Lisa Waddington y Gerard Quinn (eds.), Vol. I, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, pp. 115-137.
- VAN DEN BORN, A. et al, *Diccionario de la Biblia*, traducción de Serafín de Ausejo, 11ª impresión, Herder, Barcelona, 2005.
- VIDA FERNÁNDEZ, José (2009), "La incidencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", en *Estudios sobre el*

impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en Patricia Cuenca Gómez (ed.) Dykinson, Madrid, 2009, pp. 285-346.

VIDAL, Ernesto (2006), "Los derechos de tercera generación", en *Manual de derechos humanos*, en José Justo Megías Quirós (coord.), Thomson-Aranzadi, Navarra, pp. 121-132.

VILLALOBOS, Elvira y ZALAKAIN, Joseba (2010), "Delimitación conceptual de la inclusión social", en Luis Cayo Pérez Bueno (dir.), *Discapacidad y Tercer Sector e Inclusión social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra*, Cinca, Madrid, pp. 25-50.

VOLKOFF, Vladimir (1984), *Elogio de la diferencia*, traducción de Nuria Pérez de Lara, Tusquets, Barcelona.

VV.AA, (1987), *Derecho positivo de los derechos humanos*, traducciones de Gregorio Peces-Barba, Liborio Hierro, Santiago Íñiguez y Ángel Llamas, Gregorio Peces Barba (dir.), Debate, Madrid.

OTROS

Informes, comunicaciones, papers y otros

Atlas Council, *Accessibility to the social environment and the problem of unlawful reservations to article 29 of the Convention*, CRPD - Day of General Discussion on Accessibility , 7 October 2010.

CERMI, *Tienes derecho a votar, que nadie te lo quite*, CERMI, Madrid, 2013.

Comisión de la Imagen Social de la Discapacidad y Medios de Comunicación del CERMI Estatal (2011), *Decálogo para un uso apropiado de la imagen de las personas con discapacidad*, 2ª Edición, CERMI.

EDF, *Contribution to the Day of General Discussion, UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, Geneva, 7 October 2010.

IDA (2010), *Submission to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities Day of General Discussion on Accessibility- Article 9 CRPD*, 7 October 2010
- (2011) *International Disability Alliance contribution to OHCHR Thematic Study on "The participation of persons with disabilities in political and public life"*, Geneve, 15 October 2011.
- (2013) *IDA reaction to the World Report on Disability*, 2012, adopted by the IDA Governing Body in Geneva on January 29th 2013.

Infoaccesibilidad (2005), *Accesibilidad de los servicios electrónicos de la Administración General del Estado*, Junio de 2005.

- (2005) *Accesibilidad en los portales Web de las Comunidades Autónomas*, Diciembre de 2005.

- (2006) *Accesibilidad Web en los portales de Ayuntamientos de Capitales de Provincia*, Mayo de 2006.

GARZÓN VALDES, Ernesto (2011), *Palabras de agradecimiento por el otorgamiento del título del DR. H.C. en la Universidad Pompeu Fabra*, Barcelona 20 de octubre.

MALISHEV, Mijail (2001), "La universalización de las máximas en la ética de Kant", *XI Congreso Nacional de Filosofía, Universidad Nacional Autónoma de México*.

MARKS, Stephen P. (2003), "Health from a Human Rights Perspective", *FXB Center Working Papers Series*, nº 14, pp. 1-18.

THEYTAZ-BERGMAN, Laura y TRÖMEL, Stefan (2010), *Documento Orientativo, Aplicación eficaz de los mecanismos internacionales de vigilancia de los derechos humanos para la protección de los derechos de las personas con discapacidad*, *International Disability Alliance*, Ginebra.

TRÖMEL, Stefan (2010), IDA CRPD Forum, Social model of disability and CRPD as a human rights treaty and a tool for social development, email 28th March 2010
-(2012), IDA CRPD Forum, Comparison of social model of disability vs human rights model, email 17th March 2012.

UNIVERSITY OF NOTTINGHAM & HUMAN RIGHTS LAW CENTRE, *The Dublin Statement on the Process of Strengthening of the United Nations Human Rights Treaty Body System*, Drafting Meeting - Dublin, (Informal Background Paper) 18th -19th November 2009.

UPIAS (1976), *Fundamental principles of disability*, London.

DOCUMENTACIÓN DE NACIONES UNIDAS

Convenciones Internacionales

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Doc A/810, 1948.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Doc. A/6014, 1965.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Doc. A/6316, 1966.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Doc. A/6316, 1966.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Doc. A/34/46, 1979.

Convención sobre los Derechos del Niño, Doc. A/44/49, 1989.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Doc. A/39/51, 1984.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Doc. A/45/49, 1990.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Doc. A/61/49, 2006.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Doc A/RES/61/177, 2006.

Normativa no convencional de Naciones Unidas en materia de discapacidad y otros textos sobre discapacidad⁹⁰⁷

Declaración de los derechos del Retrasado Mental, Resolución 2856 (XXVI), de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1971.

⁹⁰⁷ La mayoría se encuentran disponibles en:
<http://www.un.org/spanish/esa/social/disabled/garesol.htm>

Declaración de los Derechos de los Impedidos, Resolución A/RES/3447(XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975.

Año Internacional de los Impedidos, Resolución A/RES/36/77 de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1981.

Programa de de Acción Mundial para los Impedidos, Resolución A/RES/37/52 de la Asamblea General, 3 de diciembre de 1982.

Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos, Resolución A/RES/39/26, de la Asamblea General, de 23 de noviembre de 1984.

Directrices de Tallinn para el desarrollo de los impedidos, Resolución de la Asamblea General A44/75 de 21 de noviembre de 1989.

Directrices de Tallinn para el desarrollo de los impedidos, Resolución de la Asamblea General A44/70 de 21 de noviembre de 1989.

Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la salud mental, Resolución A/RES/46/119 de la Asamblea General de 17 de diciembre de 1991.

Día Internacional de los Impedidos, Resolución de la Asamblea General 47/3 de 14 de octubre de 1992.

Hacia la plena integración en la sociedad de las personas con discapacidades: un programa de acción mundial permanente, Resolución de la Asamblea General A/RES/47/88 de 5 de abril de 1993.

Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, Resolución 48/96, de la Asamblea General de 20 de diciembre de 1993.

Programa mundial sobre discapacidad hasta el año 2000 y más allá, Documento A/49/435 anexo, 1994.

Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, Resolución 2000/51 de la Comisión de Derechos Humanos, de 25 de abril de 2000.

Report of the Special Rapporteur on Disability of the Commission for Social Development, *Monitoring the implementation of the Standard Rules on the Equalisation of Opportunities for Persons with Disabilities*, Doc. E/CN.5/2005/5.

Comité de Derechos Humanos

Observaciones generales

Human Rights Committee, *General Comment No. 1: Reporting obligation*, (thirteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1981, p. 173.

Human Rights Committee, *General Comment No. 2: Reporting guidelines*, (thirteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1981, pp. 173-174 (note: Has been superseded by CCPR/C/66/GUI, Consolidated guidelines for State reports under the International Covenant on Civil and Political Rights, dated 29 September 1999).

Human Rights Committee, *General Comment No. 3: Implementation at the national level (Art. 2)*, (thirteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1981, pp. 174-175.

Human Rights Committee, *General Comment No. 4: Equality between the sexes (Art. 3)*, (thirteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1981, p. 175.

Human Rights Committee, *General Comment No. 5: Derogation of rights (Art. 4)*, (thirteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1981, p. 176.

Human Rights Committee, *General Comment No. 6: The right to life (art. 6)*, (sixteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1982, pp. 176-178.

Human Rights Committee, *General Comment No. 7: Torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (Art. 7)*, (sixteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1982, pp. 178-179.

Human Rights Committee, *General Comment No. 8: Right to liberty and security of persons (Art. 9)*, (sixteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1982, p. 179.

Human Rights Committee, *General Comment No. 9: Humane treatment of persons deprived of liberty (Art. 10)*, (sixteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1982, pp. 180-181.

Human Rights Committee, *General Comment No. 10: Freedom of expression (Art. 19)*, (nineteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1983, pp. 181-182.

Human Rights Committee, *General Comment No. 11: Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (Art. 20)*, (nineteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1983, p. 182.

Human Rights Committee, *General Comment No. 12: The right to self-determination of peoples (Art. 1)*, (twenty-first session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1984, pp. 183-184.

Human Rights Committee, *General Comment No. 13: Equality before the courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (Art. 14)*, (twenty-first session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1984, pp. 184-188.

Human Rights Committee, *General Comment No. 14: Nuclear weapons and the right to life (Art. 6)*, (twenty-third session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1984, p. 188.

Human Rights Committee, *General Comment No. 15: The position of aliens under the Covenant*, (twenty-seventh session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1986, pp. 189-191.

Human Rights Committee, *General Comment No. 16: The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation (Art. 17)*, (thirty-second session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1988, pp. 191-193.

Human Rights Committee, *General Comment No. 17: Rights of the child (Art. 24)*, (thirty-fifth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1989, pp. 193-195.

Human Rights Committee, *General Comment No. 18: Non-discrimination*, (thirty-seventh session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1989, pp. 195-198.

Human Rights Committee, *General Comment No. 19: Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses (Art. 23)*, (thirty-ninth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1990, pp. 198-199.

Human Rights Committee, *General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7)*, (forty-fourth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1992, pp. 200-202.

Human Rights Committee, *General Comment No. 21: Replaces general comment 9 concerning humane treatment of persons deprived of liberty (Art. 10)*, (forty-fourth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1992, pp. 202-204.

Human Rights Committee, *General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18)*, (forty-eighth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1993, pp. 204-207.

- Human Rights Committee, *General Comment No. 23: The rights of minorities (Art. 27)*, (fiftieth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1994, pp. 207-210.
- Human Rights Committee, *General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant*, (fifty-second session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1994, pp. 210-217.
- Human Rights Committee, *General Comment No 25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25)*, (fifty-seven session), Doc. CCPR/C/GC/25, 1996.
- Human Rights Committee, *General Comment No. 26: Continuity of obligations*, (Sixty-first session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1997, pp. 222-223.
- Human Rights Committee, *General Comment No. 27: Freedom of movement (Art.12)*, (sixty-seventh session), Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 1999.
- Human Rights Committee, *General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (article3)*, (Sixty-eighth session), Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 2000.
- Human Rights Committee, *General Comment No. 29: States of Emergency (article 4)*, (adopted at the 1950th meeting), Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 2001.
- Human Rights Committee, *General Comment No. 30: Reporting Obligations of States parties under article 40 of the Covenant*, (adopted at the 2025th meeting), Doc. CCPR/C/21/Rev.2/Add.12, 2002.
- Human Rights Committee, *General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, (eightieth session), Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 2004.
- Human Rights Committee, *General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial*, (ninetieth session), Doc. CCPR/C/GC/32, 2007.
- Human Rights Committee, *General Comment No 33: The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, (ninety-fourth session) Doc. CCPR/C/GC/33, 2008.
- Comité de Derechos Humanos, *Observación general n° 34: Artículo 19, Libertad de opinión y libertad de expresión*, (102° período de sesiones), Doc. CCPR/C/GC/34, 2011.

Human Rights Committee, *Draft General Comment No. 35: Article 9: Liberty and security of person*, (107th session), Doc. CCPR/C/107/R.3, 2013.

Otra documentación

Introduction to document CCPR/C/21/Rev.1, (General comments adopted by the Human Rights Committee under article 40, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Right).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Observaciones generales

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 1: Reporting by States parties*, (third session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1989, pp. 1-3.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 2: International technical assistance measures, (Art. 22 of the Covenant)*, (fourth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1990, pp. 4-6.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 3: The nature of States parties obligations (Art. 2, para. 1 of the Covenant)*, (fifth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1990, pp. 7-10.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 4: The right to adequate housing (Art.11 (1) of the Covenant)*, (sixth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1991, pp. 11-16.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 5: Persons with disabilities* (eleventh session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1995, pp. 17-27.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 6: The economic, social and cultural rights of older persons* (thirteenth session), Doc. E/1996/22 at 20, 1996.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 7: The right to adequate housing (art. 11.1 of the Covenant): forced evictions*, (sixteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1997, pp. 38-43.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 8: The relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights*, (seventeenth session), Doc. E/C.12/1997/8, 1997.

- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Draft general Comment No. 9: The domestic application of the Covenant*, (nineteenth session), Doc. E/C.12/1998/24, 1998.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Draft general Comment No. 10: The role of national human rights institutions in the protection of economic, social and cultural rights*, (nineteenth session), Doc. E/C.12/1998/25, 1998.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 11: Plans of action for primary education (article 14 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, (twentieth session), Doc. E/C.12/1999/4, 1999.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 12: Right to adequate food*, (twentieth session), Doc. E/C.12/1999/5, 1999.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 13: The right to education*, (twenty-first session), Doc. E/C.12/1999/10, 1999.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health* (twenty-second session), Doc. E/C.12/2000/4, 2000.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 15: The right to water* (twenty-ninth session), Doc E/C.12/2002/11, 2002.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 16: The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights* (thirty- fourth session), Doc. E/C.12/2005/3, 2005.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 17: The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant)*, (thirty-fifth session), Doc. E/C.12/GC/17, 2006.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 18: The Right to work*, (thirty-fifth session), Doc. E/C.12/GC/18, 2006.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 19: The right to social security (art. 9)*, (thirty-ninth session), Doc. E/C.12/GC/19, 2008
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 20: Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, para. 2)* (forty-second session), Doc. E/C.12/GC/20, 2009.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No 21: Right of everyone to take part in cultural life*, (forty-third session), U.N. Doc. E/C.12/GC/21/Rev.1, 2010.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

Observaciones generales

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 1: States parties' obligations (Art. 4)*, (fifth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1972, p. 260.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 2: States parties obligations (Art. 9)*, (fifth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1972, p.p. 269-270.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 3: Apartheid (art. 3)*, (sixth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1972, p. 270.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 4: Demographic composition of the population (Art. 9)*, (eighth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1973, p. 271.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 5: Reporting by States parties (Art. 7)*, (fifteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1977, pp. 271-272.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 6: Overdue reports (Art. 9)*, (twenty-fifth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1982, pp. 272-273.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 7: Legislation to eradicate racial discrimination (Art. 4)*, (thirty-second session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1985, pp. 273-274.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 8: Identification with a particular racial or ethnic group (Art.1, par.1 & 4)*, (thirty-eighth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1990, p. 274.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 9: Independence of experts (Art. 8, par.1)*, (thirty-eighth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1990, p. 274.

- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 10: Technical assistance*, (thirty-ninth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1991, p. 275.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 11: Non-citizens (Art. 1)*, (forty-second session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1993, pp. 275-276.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 12: Successor states*, (forty-second session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1993, p. 276.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 13: Training of law enforcement officials in the protection of human rights*, (forty-second session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1993, pp. 276-277.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 14: Definition of discrimination (Art. 1, par.1)*, (forty-second session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1993, p. 277.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 15: Organized violence based on ethnic origin (Art. 4)*, (forty-second session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1993, p. 277-278.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 16: References to situations existing in other States (Art. 9)*, (forty-second session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1993, p. 279.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 17: Establishment of national institutions to facilitate implementation of the Convention*, (forty-second session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1993, pp. 279-280.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 18: Establishment of an international tribunal to prosecute crimes against humanity*, (forty-fourth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1994, pp. 280-281.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 19: Racial segregation and apartheid (Art. 3)*, (forty-seventh session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1995, p. 281.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 20: Non-discriminatory implementation of rights and freedoms (Art. 5)*, (forty-eighth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1996, pp. 281-282.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 21: Right to self-determination*, (forty-eighth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1996, pp. 282-284.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 22: Refugees and displaced persons* (forty-ninth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II) at 126, 1996, pp. 284-285.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 23: Rights of indigenous peoples* (fifty-first session), Doc. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1997, pp. 285-286.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 24: Reporting of persons belonging to different races, national/ethnic groups, or indigenous peoples (Art. 1)*, (fifty-fifth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1999, pp. 286-287.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 25: Gender Related Dimensions of Racial Discrimination* (fifty-sixth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 2000, pp. 287-288.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 26: Article 6 of the Convention*, (fifty-sixth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 2000, pp. 288-289.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 27: Discrimination against Roma*, (fifty-seventh session, 2000), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 2000, pp. 289-294.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 28: The follow-up to the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance*, (60th session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 2002, pp 294-296.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 29: Article 1, paragraph 1 of the Convention (Descent)*, (sixty-first session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 2002, pp. 296-301.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 30: Discrimination Against Non Citizens*, (sixty-fifth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 2004, pp. 301-306.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 31: On the prevention of racial discrimination in the administration and*

functioning of the criminal justice system, (sixty-fifth session) HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 2005, pp. 306-316.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 32: The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of All Forms Racial Discrimination*, (seventy-fifth session), Doc. CERD/C/GC/32, 2009.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 33: Follow-up to the Durban Review Conference*, (seventy-fifth session), Doc. CERD/C/GC/33, 2009.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 34: Racial discrimination against people of African descent*, (seventy-ninth session), Doc. CERD/C/GC/34, 2011.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer

Observaciones generales

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 1: Reporting guidelines*, (fifth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1986, p. 318.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 2: Reporting guidelines*, (sixth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1987, pp. 318-319.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General recommendation No. 3: Education and public information programmes*, (sixth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1987, p. 319.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 4: Reservations*, (sixth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1987, p. 319.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 5: Temporary special measures*, (seventh session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1988, p. 320.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 6: Effective national machinery and publicity*, (seventh session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1988, pp. 320-321.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 7: Resources*, (seventh session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 1988, p. 321.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 8: Article 8*, (seventh session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), 1988, p. 322.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 9: Statistical data*, (eighth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1989, p. 322.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 10: Tenth anniversary of the adoption of CEDAW*, (eighth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1989, p. 323.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 11: Technical advisory services for reporting*, (eighth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1989, p. 324.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 12: Violence against women*, (Eighth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1990, p. 324-325.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 13: Equal remuneration for work of equal value*, (eighth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1989, p. 325.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 14: Female circumcision*, (ninth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1990, pp. 326-327.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 15: Women and AIDS*, (ninth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1990, pp. 327-328.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 16: Unpaid women workers in rural and urban family enterprises*, (tenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1991, pp. 328-329.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 17: Measurement and quantification of the unremunerated domestic activities of women and their recognition in the GNP*, (tenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1991, pp. 329-330.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No 18: Disabled women*, (tenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1993, p. 330.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 19: Violence against women*, (eleventh session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1993, pp. 331-336.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women *General Recommendation No. 20: Reservations*, (eleventh session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1992, pp. 336-337.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 21: Equality in marriage and family relations*, (thirteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1994, pp. 337-346.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 22: Article 20 of the Convention*, (fourteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1995, pp. 346-347.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 23: Women in political and public life*, (sixteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1997, pp. 347-358.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 24: Women and Health, (Twentieth session)*, Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1999, pp. 358-365.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 25: On article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures*, (thirtieth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 2004, pp. 365-373.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 26: Women Migrant Workers*, (forty-second session), Doc. A/64/38 at 15, 2008.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 27: Older women and protection of their human rights* (forty-seventh session), Doc. CEDAW/C/GC/27, 2010.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 28: The Core Obligations of States Parties under Article*

2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, (forty-seventh session), Doc. CEDAW/C/GC/28, 2010.

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, *General Recommendation No. 29: Article 16 - Economic consequences of marriage, family relations and their dissolution*, (fifty-fourth session), Doc. CEDAW/C/GC/29, 2013.

Comité contra la Tortura

Observaciones generales

Committee against Torture, *General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications)*, (sixteenth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 1996 pp. 374.

Committee against Torture, *General Comment No. 2: Implementation of article 2 by States parties*, (thirty-ninth session), Doc. CAT/C/GC/2, 2008.

Committee against Torture, *General Comment No. 3: Implementation of article 14 (redress for victims of torture) by States parties*, Doc CAT/C/GC/3, 2012.

Comité para los Derechos del Niño

Observaciones generales

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 1: The aims of education*, (twenty-sixth session), Doc. CRC/GC/2001/1, 2001.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 2: The role of independent national human rights institutions in the promotion and protection of the rights of the child*, (thirty-second session), Doc. CRC/GC/2002/2, 2002.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 3: HIV/AIDS and the right of the child*, (Thirty-second session), Doc. CRC/GC/2003/3, 2003.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 4: Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*, (thirty-third session), Doc. CRC/GC/2003/4, 2003.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, (thirty-fourth session), Doc. CRC/GC/2003/5, 2003.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, (thirty-ninth session), Doc. CRC/GC/2005/6, 2005.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 7: Implementing child rights in early childhood*, (fortieth session), Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, 2006.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 8: The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (arts. 19; 28, para. 2; and 37, inter alia)*, (forty-second session), Doc. CRC/C/GC/8, 2006.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 9: The rights of children with disabilities*, (forty-third session), Doc. CRC/C/GC/9, 2007.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 10: Children's rights in juvenile justice*, (forty-fourth session), Doc. CRC/C/GC/10, 2007.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No.11: Indigenous children and their rights under the Convention*, (fifty sessions), Doc. CRC/C/GC/11, 2009.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 12: The right of the child to be heard*, (Fifty-first session), Doc. CRC/C/GC/12, 2009.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 13: The right of the child to freedom from all forms of violence*, Doc. CRC/C/GC/13, 2011.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14: On the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)**, (sixty-second session), Doc. CRC/C/GC/14, 2013.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 15: The right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (Article. 24)*, (sixty-second session), Doc. CRC/C/GC/15, 2013.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 16: On State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights*, Doc. CRC/C/GC/16, 2013.

Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 17: The right of the child to rest, leisure, play, recreational activities, cultural life and the arts*, (sixty-second session), Doc CRC/C/GC/1, 2013.

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Observaciones generales

Committee on Migrant Workers, *General Comment No: 1 on Migrant Domestic Workers*, U.N. Doc CMW/C/GC/1, 2010.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Observaciones generales

No ha elaborado OOGG.

Otros textos

Guidelines on treaty-specific document to be submitted by states parties under article 35, paragraph 1, of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Geneva, Doc. CRPD/C/2/3, 19–23 October 2009.

Day of General Discussion on “Accessibility”, 7 October 2010.

Fact sheet on the procedure for submitting communications to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities under the Optional Protocol to the Convention, Fifth session, Doc. CRPD/C/5/2/Rev.1, 11–15 April 2011.

Guidelines for submission of communications to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities under the Optional Protocol to the Convention, Fifth session, Doc. CRPD/C/5/3/Rev.1, 11–15 April 2011.

Call for papers on the practical and theoretical measures for the implementation of Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, deadline 17th October 2011.

Call for Submissions on the Implementation of Article 9 (Accessibility) of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, deadline 15th March 2012.

Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a tenor del artículo 5 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de

las personas con discapacidad, (séptimo período de sesiones), Doc. CRPD/C/7/D/3/2011, 19 abril de 2012.

Aplicación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Informes iniciales presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 35 de la Convención, España, Doc. CRPD/C/ESP/1, 1 de julio de 2010. <http://www2.ohchr.org/SPdocs/CRPD/futuresession/CRPD.C.ESP.1.doc> (último acceso 3 de septiembre de 2013)

Documentación de la Asamblea General

Resoluciones de la Asamblea General

Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, Resolución de la Asamblea General 2542 (XXIV) de 11 de diciembre de 1969.

Nuevas iniciativas en pro del desarrollo social, Resolución de la Asamblea General A/RES/S-24/2, anexo de 15 de diciembre de 2000.

Otros documentos de la Asamblea General

Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, Doc. A/CONF.171/13/Rev.1.1, 1994.

Informe aprobado por la Asamblea General sobre la Cumbre Mundial sobre Desarrollo, Doc. A/CONF.166/9 de 19 de abril de 1995.

Nuevas iniciativas en pro del desarrollo social, A/RES/S-24/2, anexo de 15 de diciembre de 2000.

Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas John Ruggie, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar", Doc. A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011.

Reforma de las Naciones Unidas: medidas y propuestas, Doc. A/66/860, 26 de junio de 2012.

High Commissioner for Human Rights

Concept Paper on the High Commissioner's Proposal for a Unified Standing Treaty Body, HRI/MC/2006/2, 22nd march 2006.

Informe sobre los indicadores para promover y vigilar el ejercicio de los derechos humanos, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Doc. HRI/MC/2008/3, Ginebra, 2008.

Statement of Ms. Navanethem Pillay United Nations High Commissioner for Human Rights at the 12th session of the Human Rights Council, 15th September 2009.

Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary General, Thematic Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on enhancing awareness and understanding of the Convention of the Rights of Persons with Disabilities, Doc. A/HRC/10/48, 26 January 2009.

Statement by Ms. Navanethem Pillay United Nations High Commissioner for Human Rights to Introduction of the Annual Report, Geneva, 3rd march 2011.

Otros documentos de Naciones Unidas

Informe final del Relator Especial de la Comisión de Desarrollo Social sobre las actividades de vigilancia de la aplicación de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad realizadas durante su tercer mandato, Doc. E/CN.5/2002/4, 2002.

Naciones Unidas, *Compilación de directrices relativas a la forma y el contenido de los informes que debe presentar los Estados Partes en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, Instrumentos de Derechos Humanos, Ginebra, Doc. HRI/GEN/2/Rev.6, 2009.*

Documentación Naciones Unidas del proceso de negociación de la Convención por orden de sesión

Asamblea General, *Resolución 56/168 aprobada por la Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/56/583/Add.2)], de 19 de diciembre de 2001.*

Documentos del 1º período de sesiones

Síntesis Ejecutiva de los debates de la reunión de expertos, Doc.A/57/212, 26 de junio de 2002.

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocinfbrief3.htm>

(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Convención amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Documento de trabajo presentado por México, Doc. A/AC.265/WP.1, 29 de julio a 9 de agosto de 2002.

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocmeetaac265w1s.htm>

(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Convención amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Documento de posición presentado por la Unión Europea, Doc. A/AC.265/WP.2, 29 de julio a 9 de agosto de 2002.

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocmeetaac265w2s.htm>

(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Convención amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Documento de posición presentado por la República Popular China, Doc. A/AC.265/WP.3, 29 de julio a 9 de agosto de 2002.

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocmeetaac265w3s.htm>

(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Human Rights and Persons with Disabilities, Documents of the first Session, Doc. A/AC.265/CRP.2, 29th July- 9th August 2002.

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/humanrights.htm>

(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Seminario y simposio interregionales sobre reglas y normas internacionales relativas a las personas con discapacidad, Doc, A/AC.265/CRP.3.

<http://www.worldenable.net/hongkong99/default.htm>

(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Documentos del 2º período de sesiones

Report of the Secretary-General on issues and emerging trends related to the advancement of persons with disabilities, Doc. A/AC.265/2003/1, 16-27 June 2003.

http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/a_ac265_2003_1e.htm

(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Beirut Declaration and 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 the Arab Regional Conference on Norms and Standards Related to Development and the Rights of Persons with

Disabilities held in Beirut in 27-29 May 2003, Doc. A/AC.265/CRP.12, 16-27 June 2003.

http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/a_ac265_2003_crp12.htm
(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Compilation of proposals for a Comprehensive and Integral International Convention to Promote and Protect the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, A/AC.265/CRP, 16-27 June 2003.

http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/a_ac265_2003_crp13.htm
(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Letter dated 18 June 2003 from the Deputy Permanent Representative of Venezuela to the United Nations 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, Doc. A/AC.265/2003/WP.1, 16-27 June 2003.

http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/a_ac265_2003_wp1.htm
(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/58/508/Add.2)] 58/246. 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, Doc. A/RES/58/246, 11 de marzo de 2004.

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/ares58246s.pdf>
(último acceso 5 de septiembre de 2013)

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, Panel Discussions and Side-events, 16 to 27 June 2003.

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc2panel.htm>
(último acceso 5 de septiembre de 2013)

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, Doc. A/58/118 & Corr.1, 3 de julio de 2003.

http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/a_58_118_e.htm
(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Working Group of the Ad hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/comp-element0.htm>
(último acceso 5 de septiembre de 2013)

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, Doc. A/AC.265/2004/WG/1.
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreports.htm>
(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Documentos del 3º período de sesiones

Informe del tercer período de sesiones del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Doc. A/AC.265/2004/5, 9 de junio de 2004.
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3reports.htm>
(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Documentos del 4º período de sesiones

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 cuarto período de sesiones, Doc. A/59/360, 14 de septiembre de 2004.
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc4reports.htm>
(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Daily summary of discussions by article, UN Convention on the Rights of People with Disabilities Fourth session of the Ad Hoc Committee, 23 August to 3 September 2004.
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc4summary.htm>
(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Documentos del 5º período de sesiones

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 quinto período de sesiones, Doc. A/AC.265/2005/2, 23 de febrero de 2005.
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc5reports.htm>
(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Documentos del 6º período de sesiones

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, Doc. A/60/266, 17 de agosto de 2005.

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc6reports.htm>

(último acceso 5 de septiembre de 2013)

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, Doc. A/AC.265/2006/1.

http://www.un.org/spanish/esa/social/disabled/anexo_1_proyecto.pdf

(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Documentos del 7º período de sesiones

Carta de fecha 7 de octubre de 2005 del Presidente del Comité Especial dirigida a todos los miembros del Comité, Doc. A/AC.265/2006/1.

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcchairletter7oct.htm>

(último acceso 5 de septiembre de 2013)

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, Doc. A/AC.265/2006/2, 13 de febrero de 2006.

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7documents.htm>

(último acceso 5 de septiembre de 2013)

Documentos del 8º período de sesiones

Informe provisional 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 octavo período de sesiones, Doc. A/AC.265/2006/4, 1 de septiembre de 2006.

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, Doc. A/61/611, 6 de diciembre de 2006.

NORMATIVA EUROPEA

Directivas

Directiva 2000/78/CE 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.

NORMATIVA ESPAÑOLA

Leyes y Reales Decretos Legislativos

Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases pasivas del Estado.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios a la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Ley 39/2006 de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia.

Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de Adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

Decretos

Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado.

Reales Decretos

Real Decreto de 24 de julio de 1889 del Código Civil.

Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.

Reglamentos y Resoluciones

Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.

Resolución de 3 de septiembre de 2012, de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, por la que se publica la relación de normas UNE aprobadas por AENOR durante el mes de julio de 2012.

Órdenes

Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en materia de formación de oferta y se establecen

las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación.

Proyectos normativos

Proyecto de Real Decreto Legislativo .../..., por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social (versión 2 enero 2013).

Otros

AENOR, *Norma UNE 139803:2004, Requisitos de accesibilidad para contenidos en la Web*, 2004.

AENOR, *Norma UNE 139803:2012, Requisitos de accesibilidad para contenidos en la Web*, 2012.

SENTENCIAS

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, *SAN 5337/2009*, 2 de noviembre de 2009.

CAS, *Arbitration 2008/A/1480 Pistorius v/ IAAF*, award of 16 May 2008.

ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS Y NOTAS DE PRENSA

CERMI (2013), "CERMI denuncia la pasividad del Gobierno en completar el desarrollo reglamentario de la LIONDAU", Noticias CERMI, 3 de enero.

EFE (2012), "Un incendio en un taller de discapacitados provoca 14 muertos en Alemania", *elPeriódico.com*, edición digital, 26 de noviembre.

E. M. (2013), "Un cura no permite a una niña con discapacidad tomar la comunión", *El País*, edición digital, 19 de abril.

Europa Press (2013) "Fiscalía investiga si delinquiró el hotel que rechazó alojar a jóvenes con síndrome de Down", *Europa Press*, edición digital, 17 de mayo.

Fiscal.es (2011), "Firma de un Convenio de Colaboración entre el CERMI y la Fiscalía General del Estado", sección de noticias de Fiscal.es, 20 de noviembre de 2011.

GARCÍA, Carolina (2013), "El concurso de Miss Iowa pasa de los estereotipos", *El País*, edición digital, 12 de junio.

GÓMEZ, Juan (2012), "Un incendio causa la muerte de 14 personas con discapacidad en Alemania", *El País*, edición digital, 27 de noviembre.

Reuters (2011), "Segundo trasplante total de cara", *Diario ABC*, 23 de marzo de 2011.

REVERTE, Jorge M. (2013), "Gallardón y los tullidos", *El País*, edición digital, 12 de mayo.

SEVILLANO, Elena, y MURILLO, Pedro (2013), "Sanidad modifica el acceso al MIR para los aspirantes con discapacidad", *El País*, edición digital, 17 de agosto.

VIÚDEZ, Juana (2013), "Un hotel rechaza a jóvenes con síndrome de Down 'por si molestan'", *El País*, edición digital, 16 de mayo.

OBRAS LITERARIAS

DUEÑAS, María (2010), *El tiempo entre costuras*, 21ª edición, Temas de hoy, Madrid.

GRANDES, Almudena (2007), *El corazón helado*, 2ª edición, Tusquets, Barcelona.

La Biblia, 7ª edición de 1992, PPC-Sígueme-Verbo Divino, Navarra.

LIDÓN HERAS, Leonor (2013), *Geometrías humanas*, Colección de cuentos inéditos.

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de (1975), *El principito*, traducción de Bonifacio del Carril, 7ª edición, Alianza Emecé, Madrid.

SCHILNK, Bernard (2009), *El lector*, traducción de Joan Parra Contreras, 18ª edición, Anagrama, Barcelona.

VARGAS LLOSA, Mario (2006), *Travesuras de la niña mala*, Alfaguara, Madrid.

SITIOS WEB DE INTERÉS

Academic Network of European Disability Experts (ANED)
<http://www.disability-europe.net/>

ATENDO
<http://www.renfe.com/viajeros/atendo/>

BBC diversity

<http://www.bbc.co.uk/diversity/>

European Disability Forum

<http://www.edf-feph.org/>

Center for Disability Studies

<http://disability-studies.leeds.ac.uk/>

CERMI

<http://www.cermi.es/es-ES/Paginas/Portada.aspx>

DALY

http://www.who.int/healthinfo/global_burden_disease/metrics_daly/en/

Fundación ONCE

<http://www.fundaciononce.es/ES/Paginas/Portada.aspx>

IDA

<http://www.internationaldisabilityalliance.org/en>

Índice Universal de los Derechos Humanos

<http://uhri.ohchr.org/>

Resoluciones Asamblea General

<http://www.un.org/documents/resga.htm>

Servicio de asistencia a personas con movilidad reducida de AENA

<https://www.ssl.aena.es/csee/Satellite?pagename=PMR>

Sesiones de negociación de la CRPD

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocmeetings.htm>

United Nations. Human Rights Bodies

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

United Nations. Treaty Collection

<http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

United Nations. Treaty Collection. List of signatories and State Parties under CRPD

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en

University of Minnesota, Human Rights Library

<http://www1.umn.edu/humanrts/>

