

# CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

**Guía de formación**

Nº 19

Serie de capacitación profesional



NACIONES UNIDAS



NACIONES UNIDAS  
**DERECHOS HUMANOS**  
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO



# **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad**

## **Guía de formación**

**Serie de capacitación profesional N° 19**



NACIONES UNIDAS

**Nueva York y Ginebra, 2014**

## **NOTA**

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

\*

\* \*

Las siglas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales siglas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

HR/P/PT/19

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Nº de venta: S.14.XIV.2

ISBN-13: 978-92-1-354129-6

eISBN-13: 978-92-1-056497-7

© 2014 Naciones Unidas

Derechos reservados en todo el mundo

# PRÓLOGO

---

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 y entraron en vigor el 3 de mayo de 2008. Se materializaron merced al enérgico llamamiento hecho por personas con discapacidad de todo el mundo a fin de que sus derechos humanos se respetasen, se protegiesen y se hiciesen efectivos en igualdad de condiciones con otros derechos.

La Convención celebra la diversidad y la dignidad humanas. Transmite primordialmente el mensaje de que las personas con discapacidad están facultadas para ejercer toda la gama de derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación, lo que se pone de manifiesto en el preámbulo y los artículos. Al prohibir la discriminación por motivos de discapacidad y disponer que se realizarán ajustes razonables en favor de las personas con discapacidad con miras a garantizar la igualdad, la Convención promueve la plena participación de esas personas en todos los ámbitos de la vida. Al establecer la obligación de promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad, la Convención cuestiona la costumbre y el comportamiento basados en estereotipos, prejuicios, prácticas nocivas y estigmas en relación con tales personas. Mediante el establecimiento de un mecanismo para la presentación de denuncias, el Protocolo facultativo de la Convención garantiza que las personas con discapacidad tengan el mismo derecho a una reparación por las violaciones de los derechos consagrados en la Convención.

Es importante destacar que la Convención y su Protocolo facultativo cuestionan percepciones anteriores sobre la discapacidad —como problema médico o como origen de planteamientos basados en la compasión o la beneficencia— y establecen respecto de la discapacidad un enfoque de empoderamiento que se basa en los derechos humanos.

Merced a este cambio histórico de los paradigmas, la Convención sienta nuevas bases y requiere una nueva forma de enfocar la discapacidad. Su puesta en práctica exige soluciones innovadoras. Desde un principio ha de quedar claro que los objetivos, conceptos y disposiciones de la Convención han de ser debidamente comprendidos por todos los interesados: desde los funcionarios de los gobiernos a los parlamentarios y jueces; desde los representantes de los organismos, fondos y programas de las Naciones Unidas a los profesionales que se ocupan de ámbitos tales como los de la educación, la salud y los servicios de apoyo; desde las organizaciones de la sociedad civil al personal de las instituciones nacionales de derechos humanos; desde los empresarios a los representantes de los medios de comunicación; y desde las personas con discapacidad a las organizaciones que las representan ante la opinión pública en general.

Aunque se ha procedido rápidamente a la ratificación de la Convención y su Protocolo facultativo, los conocimientos sobre el modo de aplicarlos y supervisar su observancia no se han desarrollado al mismo ritmo. Consciente de este problema, mi Oficina ha preparado la presente *Guía de formación* sobre la Convención y su Protocolo facultativo. Tiene como complemento ocho módulos de formación destinados a informar y dotar de medios a quienes se ocupan de la ratificación, la aplicación y la supervisión de la observancia de ambos instrumentos. Si bien está dirigida principalmente a los facilitadores de los cursos de formación sobre la Convención y su Protocolo facultativo, la *Guía de formación* reconoce que todos y cada uno de nosotros tenemos un papel que desempeñar. Recomiendo una amplia difusión de este conjunto formativo y su utilización por todos quienes deseen alcanzar el objetivo fundamental de lograr una mayor sensibilización y una aplicación eficaz de los derechos de las personas con discapacidad y, en definitiva, construir una sociedad inclusiva para todos.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Navanethem Pillay', with a horizontal line underneath the name.

**Navanethem Pillay**

Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

# ÍNDICE

---

<b>ACERCA DE LA GUÍA DE FORMACIÓN</b> .....	1
<b>MÓDULO 1 - ¿QUÉ ES LA DISCAPACIDAD?</b> .....	7
<b>MÓDULO 2 - BREVE INTRODUCCIÓN A LA CONVENCION</b> .....	23
<b>MÓDULO 3 - RATIFICACIÓN</b> .....	49
<b>MÓDULO 4 - MEDIDAS DE APLICACIÓN</b> .....	63
<b>MÓDULO 5 - DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD</b> .....	93
<b>MÓDULO 6 - MARCOS NACIONALES DE APLICACIÓN Y SEGUIMIENTO</b> .....	111
<b>MÓDULO 7 - PRESENTACIÓN DE INFORMES AL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: INFORMES DE LOS ESTADOS E INFORMES ALTERNATIVOS</b> .....	125
<b>MÓDULO 8 - EL PROTOCOLO FACULTATIVO</b> .....	147



# ACERCA DE LA GUÍA DE FORMACIÓN

---

## Antecedentes

En 2006 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo con el fin de lograr un mayor respeto de los derechos de esas personas, las cuales, según las cifras más recientes, representan alrededor del 15% de la población mundial. Desde 2006 se ha procedido con rapidez a la ratificación de la Convención y del Protocolo facultativo, pero los conocimientos sobre la Convención y el modo de aplicarla y supervisar su observancia no se han desarrollado al mismo ritmo. Esto ha dado lugar a su vez a un aumento de la demanda de cursos de formación para desarrollar la capacidad de los interesados nacionales, a saber, los representantes de gobiernos, la sociedad civil, las instituciones nacionales de derechos humanos y otras entidades.

Como respuesta, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) ha preparado la presente *Guía de formación*. Con ella se pretende proporcionar información básica sobre un enfoque de la discapacidad basado en derechos, sobre los elementos fundamentales de la Convención y su Protocolo facultativo y sobre los procesos y cuestiones en los que se basan su ratificación, su aplicación y su seguimiento. Por ello, se incluye material particularmente

idóneo para organizar cursos introductorios sobre la Convención.

El material se preparó primeramente en 2010 y se revisó en 2011. En agosto de 2011 el ACNUDH organizó un curso de convalidación para participantes de las misiones de derechos humanos de las Naciones Unidas, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Organización y representantes de la Alianza Internacional de la Discapacidad. Sobre esa base se ultimó y publicó la *Guía*.

## Visión general de la Guía de formación

### ***¿En qué consiste esta Guía de formación?***

La *Guía de formación* está destinada a los facilitadores de los cursos de formación acerca de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo. Puede utilizarse para preparar un curso de formación sobre la Convención o su Protocolo facultativo, pero también es útil como medio de información general sobre tales instrumentos. La *Guía de formación* promueve sesiones de formación interactivas destinadas idealmente a grupos relativamente pequeños de 20 participantes como máximo y abarca un conjunto de presentaciones de diapositivas mediante computadora y actividades en grupo con el fin de fomentar el diálogo y el intercambio de

opiniones entre los facilitadores y los participantes y entre estos últimos entre sí.

### **¿A quién está destinada la Guía de formación?**

La *Guía de formación* está destinada primordialmente a los facilitadores y otras personas que ya tengan conocimientos sobre el sistema internacional de derechos humanos y vayan a impartir formación sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. En otras palabras, en la *Guía* se da por sentado que se tienen ciertos conocimientos sobre las normas, la terminología y los mecanismos de derechos humanos, aunque no necesariamente conocimientos sobre la propia Convención. En la *Guía* se parte de la hipótesis de que todo curso de formación estará dirigido por un facilitador principal, quien debería contar con asistencia.

### **¿A qué audiencia van dirigidos los módulos de formación?**

La audiencia a la que van dirigidos los módulos de formación es amplia. Puede consistir en una persona o un representante de una organización o institución que participe en la promoción, la aplicación y el seguimiento de la Convención. Así pues, los principales beneficiarios de los cursos de formación son:

- Los representantes de los gobiernos, particularmente de los organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y los correspondientes mecanismos de coordinación;
- Los parlamentarios;
- Los jueces;
- Los representantes de los organismos especializados, fondos y programas de las Naciones Unidas;
- Los representantes de las instituciones nacionales de derechos humanos;
- Las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan;
- Las organizaciones de la sociedad civil;
- Los representantes de los medios de comunicación;
- Los profesionales de ámbitos conexos como los de la salud, la educación, los servicios de apoyo, etc.

### **Cómo utilizar la Guía de formación<sup>1</sup>**

Las sesiones se basan en la metodología de formación aprobada por la Sección de Metodología, Educación y Formación del ACNUDH. Cada módulo abarca 3 documentos principales:

- *La nota para el facilitador*, que explica la secuencia de la sesión de formación, los documentos necesarios y los documentos de antecedentes e incluye consejos para la presentación de las diapositivas mediante computadora;
- *La presentación de diapositivas mediante computadora*, que incluye una serie de diapositivas para ayudar al facilitador a presentar los diferentes conceptos del módulo;
- *La nota sobre la actividad en grupo*, que explica tal actividad y lo que esta exige para su realización, como el lugar y el material.

<sup>1</sup> Las notas para el facilitador, las presentaciones de diapositivas mediante computadora y las notas sobre actividades en grupo pueden consultarse en [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

Las sesiones siguen generalmente una secuencia de presentación de diapositivas mediante computadora con un turno de preguntas y respuestas, después de lo cual tiene lugar la actividad en grupo.

La metodología en que se basa la *Guía de formación* es interactiva y promueve un enfoque participativo. Es importante respetar íntegramente este enfoque. El facilitador debe recurrir a la presentación de diapositivas mediante computadora para fomentar el debate y el intercambio de información y experiencias con los participantes y entre estos. El facilitador debe evitar que la presentación constituya un monólogo durante el que el facilitador proporcione información y los participantes tomen notas.

El objetivo de la *Guía de formación* es salvar las lagunas de conocimientos que puedan tener los facilitadores y, en este sentido, servirles de apoyo antes de cada sesión. No obstante, los facilitadores deben abstenerse de seguir al pie de la letra la *Guía de formación* durante las sesiones a fin de evitar que la presentación se convierta en una conferencia en lugar de ser un debate con los participantes.

Los facilitadores deben adaptar el material de la *Guía de formación* a cada audiencia concreta. No todo curso de formación ha de abarcar los ocho módulos y tampoco estos han de ser presentados en un determinado orden ni han de examinarse todos los aspectos de cada módulo. La cuestión importante que hay que tener presente es que el facilitador ha de organizar un curso de formación que atienda a las necesidades de los participantes.

Además, el facilitador debe preparar el curso con antelación e incluir ejemplos y material que guarden relación con el país

y la región en que tenga lugar el curso. Así pues, el facilitador ha de obtener información sobre la región, conocer los principales avances y problemas que guarden relación con la ratificación, la aplicación y el seguimiento de la Convención y descubrir casos y situaciones localmente pertinentes. En ocasiones, el material y las actividades en grupo han de cambiarse totalmente con miras a su adaptación al contexto.

## Planificación del curso

### ***Realización de una evaluación de las necesidades de formación para conocer lo que los participantes requieren del curso<sup>2</sup>***

La evaluación de las necesidades de formación hace posible que el facilitador conozca perfectamente las necesidades de los posibles alumnos y el contexto en que trabajan con el fin de adoptar decisiones informadas en relación con el diseño del curso de formación. La evaluación de las necesidades de formación también servirá para adoptar decisiones informadas en relación con el contenido, los métodos, las técnicas y el calendario que resulten más apropiados para el curso de formación que se planifique.

Esa evaluación debe permitir que el facilitador reúna la información necesaria para hacerse una idea adecuada del contexto de los derechos de las personas con discapacidad; preparar un perfil de los posibles alumnos; y conocer las insuficiencias o necesidades de capacitación de los alumnos en

<sup>2</sup> Para más información sobre la evaluación de las necesidades de formación, véase Equitas – Centro Internacional para la Educación en Derechos Humanos y ACNUDH, *Cómo evaluar las actividades de capacitación en derechos humanos: Manual para educadores en derechos humanos*, Serie de capacitación profesional N° 18 (HR/P/PT/18).

relación con la promoción de un enfoque de la discapacidad basado en los derechos.

Lo ideal sería enviar a los participantes un cuestionario previo al curso un mes antes de la celebración de este. La información obtenida de esa manera puede contribuir al diseño y la realización de los ajustes necesarios en el plan o el programa del curso. El cuestionario previo al curso sirve para alcanzar diversos objetivos, a saber:

- Informar sobre las características del curso e informar a los facilitadores sobre su audiencia;
- Alentar a los participantes a interesarse en el curso antes de su llegada y a realizar ciertas actividades preparatorias;
- Servir de referencia sobre la capacidad de los participantes, lo que permitirá realizar un seguimiento de los conocimientos, la experiencia y la confianza que vayan adquiriendo;
- Contribuir al intercambio de experiencias durante todo el curso de formación.

El cuestionario previo al curso debe incluir preguntas como las siguientes:

- ¿Qué conocimientos tienen los participantes sobre los derechos de las personas con discapacidad y la tendencia hacia un enfoque de la discapacidad basado en los derechos?
- ¿Qué saben los participantes sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo?
- ¿Cuánta experiencia tienen los participantes, cuál es grado de confianza y en qué medida están interesados en el tema?

- ¿Cómo esperan aumentar sus conocimientos y su comprensión acerca de los derechos de las personas con discapacidad?
- ¿Qué conocimientos prácticos desean adquirir?
- ¿Qué han hecho hasta el momento y en qué desean concentrarse en lo concerniente a los derechos de las personas con discapacidad?
- ¿Qué resultados —planes y análisis— necesitan del curso los participantes? ¿Qué grado de detalle se requiere y se puede alcanzar?
- ¿Quiénes se encargarán de impulsar el logro de resultados y en calidad de qué?

### ***Selección de las sesiones adecuadas***

Un curso de formación incluirá siempre una sesión de apertura y otra de clausura, en tanto que el resto del programa debe ajustarse a las necesidades concretas de los participantes.

La elección de los módulos en los que haya de concentrarse dependerá del nivel de conocimientos de los participantes sobre los derechos de las personas con discapacidad y de la medida en que ya hayan formulado sus estrategias a los efectos de ratificar, aplicar o proceder al seguimiento de la Convención. Por lo general, no se dispondrá de tiempo suficiente para ocuparse de los ocho módulos, razón por la que algunos de ellos habrán de ser excluidos. Además, tal vez haya que dejar sin examinar determinados aspectos de algunos módulos (en caso de que los participantes ya dispongan de información al respecto), en tanto que, en otras situaciones, tal vez sea necesario incluir diapositivas y material adicionales

o adaptar ciertas actividades. El facilitador debe leer antes que nada todo el material para decidir qué parte utilizar y qué parte modificar o adaptar en función de las necesidades de los participantes.

### ***Preparación del programa de un curso***

Una vez que haya seleccionado los módulos pertinentes en función de las necesidades de los participantes, el facilitador deberá preparar el programa. Pueden ser de utilidad las notas para los facilitadores que aparecen en la *Guía*. En ellas se señala de manera indicativa el tiempo que debe dedicarse a las presentaciones de diapositivas mediante computadora y a las actividades en grupo, que el facilitador debe adaptar teniendo presente la capacidad de los participantes, manifestada en sus respuestas al cuestionario. Si el facilitador trabaja con intérpretes, será necesario aumentar el tiempo en torno a un 30% y ello debe recogerse en el programa.

### ***Selección del equipo de formación***

La selección de instructores y expertos debe basarse en los criterios siguientes:

- Los conocimientos especializados sobre el tema y la experiencia con la audiencia a la que vaya dirigido el curso;
- La capacidad para aplicar la metodología de formación interactiva del conjunto de actividades de formación;
- La credibilidad profesional y el goce de una reputación apropiada ante otros expertos.

A los efectos de la elección del equipo de formación, deben tenerse en cuenta el equilibrio de género y la participación de

personas con diferentes tipos de discapacidad. Además, cuando haya de impartirse formación a una determinada audiencia, es muy útil incluir en el equipo de formación a un miembro que esté en condiciones de establecer una armoniosa relación con la audiencia. Por último, el equipo de formación debe complementarse con expertos en derechos humanos o en derechos de las personas con discapacidad.

### ***Obtención de información adicional***

El facilitador debe asegurarse de que dispone de:

- Suficiente información básica sobre determinados objetivos, procesos normativos y estructuras de poder (lo que puede incluir la utilización de expertos locales);
- Información sobre la situación de la ratificación, la aplicación y el seguimiento de la Convención en el país y la región;
- Información sobre los problemas y oportunidades que existen en relación con los derechos de las personas con discapacidad en el país y la región;
- Información sobre la jurisprudencia, la legislación y el contenido de los medios de comunicación locales cuando corresponda;
- Información sobre el contexto institucional en que los participantes realizan sus actividades.

### ***Preparación lingüística concreta***

Si el curso se imparte con la ayuda de intérpretes, el facilitador debe asegurarse de que consulta con quienes conocen la terminología local relacionada con la discapacidad

y saben cómo traducir algunos términos clave del inglés a otros idiomas, ya que la interpretación siempre será simultánea.

### ***Preparación para contextos concretos***

La presente *Guía* debe adaptarse a diferentes contextos sociopolíticos, incluidos aquellos en que se planteen problemas sumamente acuciantes en relación con el desarrollo y los derechos humanos. Siempre que sea posible, debe integrarse en el proceso de planificación del curso y del programa a expertos locales debidamente preparados e informados.

### ***Accesibilidad***

Antes del curso, tengan en cuenta las cuestiones relacionadas con la accesibilidad. ¿Es accesible el lugar de celebración? ¿Son accesibles los aseos? ¿Es accesible el material?, etc. Al examinar la accesibilidad, recuerden que deben tener en cuenta los diferentes tipos de discapacidad, de manera que, por ejemplo, el curso sea accesible no solo para las personas con deficiencias físicas, sino también para las que tengan deficiencias visuales o auditivas.

### ***Evaluación***<sup>3</sup>

Merced a la evaluación, el equipo de formación dispone de información sobre los efectos de la formación en relación con los objetivos que el equipo se propone alcanzar. La evaluación debe incluirse en todo el curso de formación, incluidos los períodos de planificación, diseño, ejecución y seguimiento. La evaluación puede ser de utilidad para que los facilitadores respondan a algunas importantes preguntas sobre los resultados de sus actividades de formación, como, por ejemplo: ¿por qué ofrecemos este tipo de formación? ¿Responde el contenido de la formación a las necesidades de los alumnos? ¿Qué aprendieron los alumnos? ¿Qué medidas adoptarán en consecuencia los alumnos? ¿Aplicarán los alumnos en su trabajo lo que han aprendido? ¿En qué medida contribuirá su trabajo a que cambie en general la comunidad/sociedad?

<sup>3</sup> Para orientaciones prácticas detalladas sobre la evaluación de las actividades de formación en materia de derechos humanos, véase *Cómo evaluar las actividades de capacitación en derechos humanos: Manual para educadores en derechos humanos*.

# MÓDULO 1 – ¿QUÉ ES LA DISCAPACIDAD?

---

## Introducción

En el módulo 1 se explica el concepto de discapacidad, lo que resulta fundamental para comprender por qué es necesaria la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. En el módulo se incluye el concepto moderno de “cómo funciona la discapacidad” y después se enmarca a esta en el contexto histórico de diversos enfoques respecto de la discapacidad basados en la beneficencia o en el diagnóstico médico de las deficiencias de salud. En el módulo se examinan algunas de las consecuencias de esos enfoques y después se incluye el enfoque de derechos humanos como preparación del módulo 2. Hay cierto grado de duplicación entre las diapositivas de los módulos 1 y 2 porque el módulo 1 puede presentarse independientemente del módulo 2 o pueden exponerse conceptos similares en ambos módulos para reforzarlos en función del curso de formación y de los participantes. El facilitador puede siempre escoger las diapositivas que se adapten a la presentación.

## A. Cómo funciona la discapacidad

Muchas personas consideran que la discapacidad es una circunstancia inherente a la persona (por ejemplo, una circunstancia médica que requiere que una persona esté en una silla de ruedas o tome

un medicamento). No obstante, tal como se aclara en este módulo, según el concepto moderno de la discapacidad esta consiste en una interacción entre una circunstancia personal de un individuo (por ejemplo el hecho de encontrarse en una silla de ruedas o de tener una deficiencia visual) y factores del entorno (como las actitudes negativas o los edificios inaccesibles) que dan lugar conjuntamente a la discapacidad y afectan a la participación de ese individuo en la sociedad. Por ejemplo:

- El hecho de encontrarse en una silla de ruedas (factor personal) junto con el hecho de vivir en una ciudad con edificios accesibles (factor del entorno) induce a la participación en la comunidad en las mismas condiciones que una persona que no se encuentre en una silla de ruedas: la discapacidad es mínima o inexistente.
- El hecho de tener una deficiencia intelectual (factor personal) junto con la creencia difundida en la comunidad de que las personas con discapacidades intelectuales carecen de capacidad para votar (factor negativo del entorno) inducen a la exclusión de la sociedad y a la denegación del derecho de voto: existe una discapacidad.

Los factores personales son multiformes y pueden ser físicos y socioeconómicos. Por ejemplo, puede tratarse de:

- *Factores físicos:* el género, la etnia, una deficiencia (física, visual, auditiva, intelectual o mental), la estatura y el peso, etc.;
- *Factores socioeconómicos:* la riqueza, la clase social, el grado de inclusión en la sociedad, el nivel educativo, etc.

Los factores personales pueden interactuar con la finalidad de exacerbar la discapacidad o mitigarla. Por ejemplo, alguien con una discapacidad física que sea rico puede acceder a la educación terciaria y, por consiguiente, encontrar un trabajo. Esto puede incrementar su participación en la sociedad y mitigar en cierta medida la discapacidad.

Los factores del entorno pueden incluir como mínimo los cuatro subfactores siguientes:

- *Aspectos relacionados con la accesibilidad:* ciudades sobre colinas o sobre superficies planas, accesibilidad de los edificios (rampas, aseos, señales en braille, etc.), información accesible (sitios web y documentos en formatos de fácil lectura), transporte público accesible, etc.
- *Aspectos jurídicos/normativos:* existencia de protección contra la discriminación en contraste con la denegación de derechos por motivos de discapacidad, políticas en favor de los pobres, políticas relativas expresamente a los derechos de las personas con discapacidad en contraste con las políticas que no tienen en cuenta a esas personas, etc.
- *Aspectos socioeconómicos:* contraste entre el mundo rural y el urbano (plantan diferentes cuestiones relacionadas con la accesibilidad) y entre los ricos y los pobres, positiva concienciación de la

comunidad respecto a la discapacidad, apertura de la sociedad al cambio, etc.

- *Aspectos relacionados con los servicios:* servicios integradores o segregados (salud, educación o centros para jóvenes), servicios de rehabilitación de base comunitaria, servicios de apoyo social, asequibilidad de los servicios, etc.

Los factores del entorno también pueden combinarse para exacerbar o mitigar la discapacidad. Dada la creciente concienciación respecto de la discapacidad, existe frecuentemente un conjunto de factores positivos y negativos en el entorno. Por ejemplo, una escuela puede pasar a ser accesible mediante la inclusión de una rampa de acceso. No obstante, el transporte público puede seguir sin ser accesible, lo que significa que un niño con una deficiencia física no puede acudir a la escuela a pesar del entorno abierto de esta.

Todos esos factores se conjugan para determinar en qué medida una persona puede participar en la sociedad y, como consecuencia de ello, en qué medida existe discapacidad.

## **B. Diferentes enfoques respecto de la discapacidad**

En el mundo existen diferentes enfoques respecto de la discapacidad, algunos de los cuales predominan más que otros en determinadas zonas.

### ***El enfoque de beneficencia***

El enfoque de beneficencia considera a las personas con discapacidad sujetos pasivos de acciones de bondad o de pagos en concepto de asistencia social en lugar de

reconocerles derechos a participar en la vida política y cultural y en su desarrollo. Lo que caracteriza a este enfoque es el hecho de que se considera que las personas con discapacidad no están en condiciones de sostenerse a sí mismas como consecuencia de su deficiencia. Por ello, las sostiene la sociedad. En el marco de este enfoque no se considera ninguna condición relacionada con el entorno; la discapacidad es un problema individual. Desde esta perspectiva, las personas con discapacidad son objeto de conmisericordia y dependen de la buena voluntad de la sociedad. Además, esas personas dependen de titulares de obligaciones respecto de ellas: centros de beneficencia, hogares de acogida, fundaciones e iglesias, en los que la sociedad delega las políticas sobre discapacidad y la responsabilidad respecto de tales personas. Con arreglo a ese modelo, las personas con discapacidad carecen de empoderamiento, no controlan sus vidas y su participación es escasa o inexistente. Se consideran una carga para la sociedad. Dado que la beneficencia depende de la buena voluntad, la calidad de la “atención” no es necesariamente un factor que haya de tenerse de manera sistemática en cuenta o que ni siquiera sea importante:

- Si la respuesta de la sociedad a la discapacidad se limita a la prestación de cuidados y asistencia a las personas con discapacidad mediante programas de beneficencia y bienestar social, son muy escasas las oportunidades de avanzar. El riesgo —al igual que en el caso del enfoque médico— consiste en que las personas con discapacidad permanezcan al margen de la sociedad. Este enfoque no propicia su participación.
- Si las personas con discapacidad siguen siendo consideradas “seres

desafortunados” que requieren compasión y dependen de las contribuciones, la asistencia y la buena voluntad de otros, sus oportunidades de empoderamiento resultan muy limitadas.

Este enfoque de beneficencia incrementa la distancia entre las personas con discapacidad y la sociedad en lugar de promover la igualdad y la integración.

### ***El enfoque médico***

En el modelo médico se hace especial hincapié en la deficiencia de la persona, que se considera que da origen a la desigualdad. Las necesidades y los derechos de la persona resultan absorbidos por el tratamiento médico dispensado (o impuesto) al paciente o se identifican con dicho tratamiento. Con arreglo al modelo médico, las personas pueden ser “curadas” mediante la medicina o la rehabilitación con miras a su reincorporación a la sociedad. Particularmente en el caso de las personas con deficiencias mentales, el tratamiento médico puede servir de oportunidad para que un paciente “malo” (frecuentemente se consideran peligrosas a las personas con discapacidades mentales) pase a ser un paciente “bueno”. Para que se considere que pueden sostenerse a sí mismas, las personas con discapacidad han de ser “curadas” de su deficiencia o por lo menos la deficiencia ha de reducirse en la mayor medida posible. En el marco de este enfoque no se tiene en cuenta ninguna condición del entorno y la discapacidad es un problema individual. Las personas con discapacidad están enfermas y han de ser curadas para que recuperen la normalidad.

Si la discapacidad es considerada primordialmente un problema médico, los expertos, tales como los médicos, los psiquiatras y los enfermeros, tienen amplios poderes sobre

las personas con deficiencias; el personal de las instituciones toma decisiones en nombre de los pacientes, cuyas aspiraciones serán examinadas dentro de un marco médico. Si no es posible una rehabilitación total, las personas con discapacidad no podrán reincorporarse a la sociedad y permanecerán en las instituciones. Los logros y fallos registrados dentro de la institución se considerará que guardan relación con la deficiencia de que se trate y, por consiguiente, estarán justificados. En el peor de los casos, ese enfoque puede legitimar situaciones de explotación, violencia y malos tratos.

Ese modelo frecuentemente se mezcla con el modelo de beneficencia. Por ejemplo, las organizaciones de beneficencia recaudan fondos para centros de rehabilitación y gestionan estos últimos. Con arreglo a este modelo, los titulares de obligaciones son la industria médica y el Estado. Cuando se conjugan con el enfoque de beneficencia, los centros de beneficencia, los hogares de acogida, las fundaciones y las instituciones religiosas también desempeñan un papel importante. Según este modelo, las personas con discapacidad carecen de empoderamiento, no controlan sus vidas y su participación es escasa o inexistente. La industria médica, los profesionales y las instituciones de beneficencia generalmente representan los intereses de las personas con discapacidad, ya que se considera que saben qué es lo mejor para sus pacientes.

### ***El enfoque social***

El enfoque social incluye una idea muy diferente: se considera que la discapacidad es la consecuencia de la interacción del individuo con un entorno que no da cabida a las diferencias de ese individuo. Esa falta de cabida obstaculiza la participación del

individuo en la sociedad. La desigualdad no obedece a la deficiencia, sino a la incapacidad de la sociedad de eliminar los obstáculos que encuentran las personas con discapacidad. Este modelo se centra en *la persona*, no en su deficiencia, y reconoce los valores y derechos de las personas con discapacidad como parte de la sociedad.

El hecho de pasar del modelo médico al modelo social no significa en modo alguno que se niegue la importancia de los cuidados, las orientaciones y la asistencia que, en ocasiones de manera prolongada, proporcionan los expertos en medicina y las instituciones médicas. En muchos casos, las personas con discapacidad requieren un tratamiento y cuidados médicos, exámenes, una supervisión constante y medicamentos. Con arreglo al modelo social, siguen acudiendo a los hospitales y centros que les proporcionan un tratamiento concreto cuando lo necesitan. La diferencia estriba en el enfoque general respecto del tratamiento: responde a las expectativas del paciente y no a las de la institución. El modelo social atribuye a los enfermeros, médicos, psiquiatras y administradores nuevas funciones e identidades. Su relación con las personas con discapacidad se basa en el diálogo. El médico no está en un pedestal, sino al lado de las personas con discapacidad. La igualdad comienza en el hospital y no fuera. La libertad, la dignidad, la confianza, las evaluaciones y las autoevaluaciones son características del modelo social.

Con arreglo al modelo social, la discapacidad no es un "error" de la sociedad, sino un elemento de su diversidad. La discapacidad es una construcción social: el resultado de la interacción en la sociedad entre los factores personales y los factores del entorno. La discapacidad no es un problema

individual, sino el resultado de una organización errónea de la sociedad. De resultados de ello, la sociedad debe reestructurar las políticas, las prácticas, las actitudes, la accesibilidad del entorno, las disposiciones normativas y las organizaciones políticas y, por ende, eliminar los obstáculos sociales y económicos que impiden la plena participación de las personas con discapacidad. El enfoque social se opone al enfoque de beneficencia y al enfoque médico, ya que establece que todas las políticas y leyes deben formularse con la participación de las personas con discapacidad. Los titulares de obligaciones con arreglo a este modelo son el Estado —que abarca a todos los ministerios y ámbitos de la administración—, así como la sociedad. Según este modelo, las personas con discapacidad están empoderadas, controlan sus vidas y disfrutan de una plena participación en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás personas. La carga de la discapacidad no recae sobre ellas, sino sobre la sociedad.

### ***El enfoque de derechos humanos***

El enfoque de derechos humanos respecto de la discapacidad se basa en el enfoque social, ya que reconoce que las personas con discapacidad son sujetos de derechos y que el Estado y otras entidades tienen responsabilidades frente a esas personas. Este enfoque considera que las barreras de la sociedad son discriminatorias y ofrece medios a las personas con discapacidad para que denuncien las situaciones en que se encuentran cuando existen tales barreras. Piénsese en el derecho al voto. Una persona ciega tiene derecho a votar al igual que las demás personas de la sociedad. No obstante, si el material para ejercer el derecho al voto no está accesible en formatos tales como el braille y la persona en cuestión no

puede ir acompañada de una persona de su confianza a la cabina de voto para que le indique cómo votar a su candidato favorito, la persona ciega no podrá votar. Mediante el enfoque de derechos humanos respecto de la discapacidad se reconoce que la falta de material de voto y la imposibilidad de contar con asistencia para votar son factores discriminatorios, al tiempo que se considera que el Estado es responsable de garantizar la eliminación de esas barreras discriminatorias. De no ser así, la persona en cuestión debe poder formular oficialmente una denuncia.

El enfoque de la discapacidad basado en los derechos no se ve impulsado por la conmiseración, sino por la dignidad y la libertad. Busca los medios de respetar, apoyar y celebrar la diversidad humana mediante la creación de condiciones que permitan una participación significativa de una gran diversidad de personas, incluidas las personas con discapacidad. En lugar de centrarse en las personas con discapacidad como sujetos pasivos de actos de beneficencia, intenta ayudar a esas personas a que se ayuden a sí mismas de manera que puedan participar en la sociedad, en la educación, en el ámbito del trabajo, en la vida política y cultural y en la defensa de sus derechos mediante el acceso a la justicia.

El enfoque de derechos humanos es un acuerdo y un compromiso entre personas con discapacidad, Estados y el sistema internacional de derechos humanos para poner en práctica algunos de los aspectos primordiales del enfoque social. Este enfoque es vinculante para todos los Estados que hayan ratificado la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Los Estados han de eliminar las medidas discriminatorias e impedir que estas se adopten. El enfoque de derechos humanos establece

que todas las políticas y leyes deben formularse con la participación de personas con discapacidad, incorporando la discapacidad a todos los aspectos de la actuación política. Según este modelo, no deben formularse políticas “especiales” para las personas con discapacidad a pesar de las peculiaridades que es necesario tener presentes para dar cumplimiento al principio de la plena participación.

Con arreglo este modelo, en el que la sociedad delega las políticas sobre discapacidad, el principal titular de obligaciones es el Estado, incluidos todos sus ministerios y organismos. Hay ciertas disposiciones que afectan al sector privado y se atribuye un papel específico a la sociedad civil, particularmente en el caso de las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan. Según este modelo, las personas con discapacidad disponen de derechos y de instrumentos que las facultan para hacer valer sus derechos. Disponen de mecanismos para controlar sus vidas y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás personas. Según el enfoque de derechos humanos, las personas con discapacidad participan estrechamente por ley en la formulación de políticas.

### ***¿Cuál es el enfoque que predomina en la actualidad?***

El enfoque de beneficencia es el más antiguo de los cuatro, seguido del enfoque médico. Los enfoques social y de derechos humanos son más recientes. Sin embargo, todos ellos coexisten en la actualidad. Pese a la aprobación de la Convención, los modelos de beneficencia y médico siguen prevaleciendo, incluso dentro de la comunidad de derechos humanos.

## **C. Consecuencias de los enfoques de beneficencia y médico respecto de la discapacidad**

Al considerar a las personas con discapacidad como “sujetos de conmiseración” o “problemas que hay que resolver”, la carga de la discapacidad recae en el individuo y, como consecuencia de ello, la transformación social es prácticamente imposible. Además, puede dar lugar a ciertas normas sociales que dificulten aún más la participación de las personas en la sociedad y el disfrute de sus derechos.

### ***Percepción de que las personas con discapacidad son “especiales”***

La diferencia primordial entre el enfoque médico/de beneficencia, por una parte, y el enfoque social/de derechos humanos respecto de la discapacidad, por otra, se pone de manifiesto en la diferencia entre el tratamiento “especial” y el tratamiento “inclusivo”. El término “especial” frecuentemente surge en relación con las personas con discapacidad: niños con necesidades especiales, escuelas especiales, servicios especiales e instituciones especiales. No obstante, la “especialidad” es exactamente de lo que se distancia la propia Convención. El hecho de ser especial en el contexto de la discapacidad no es necesariamente gratificante, ya que puede dar lugar a marginación.

Piénsese, por ejemplo, en las escuelas especiales: escuelas que permiten que las personas con discapacidad interactúen únicamente con otras personas con discapacidad o con ciertos “profesionales”. Eso las obliga a vivir en una situación que no es realista, dado que no se hace eco de la diversidad de la sociedad. ¿A quién beneficia

esto entonces? ¿A las personas con discapacidad? ¿A las personas sin discapacidad? Es difícil encontrar beneficiosas las medidas o decisiones encaminadas a mantener separados a seres humanos. Los seres humanos son seres sociales y los niños tienen derecho a estudiar y jugar juntos. La diversidad y la inclusión han de ser la norma.

Una escuela segregada no es un verdadero espejo de la sociedad. La diversidad se encuentra muy limitada en este caso. Los problemas examinados por los estudiantes “especiales” y los maestros “especializados” se ven influidos por un entorno centrado en la discapacidad. La confrontación de ideas y opiniones se hace sin la presencia de una audiencia más diversa que incluya a personas sin discapacidad no condicionadas por barreras físicas o psicológicas.

El derecho a la educación es un derecho importante que está interrelacionado con otros derechos humanos. En la escuela, las personas con y sin discapacidad aprenden cuáles son las expectativas y oportunidades de la sociedad. Aprenden teorías, técnicas y disciplina; perfeccionan valores que pueden haber desarrollado en su círculo de familia y amigos; y adquieren nuevos valores. La propia escuela es una comunidad en la que los niños comparten los mismos horarios, espacios y obligaciones. Al interactuar con los maestros y otras personas, los alumnos aprenden a vivir en una sociedad de manera independiente y en constante interacción con otros miembros. La escuela representa una oportunidad embrionaria para llevar una vida independiente que incluirá posteriormente un empleo remunerado, la participación en la vida política y pública, un hogar y una familia, el acceso a la justicia y oportunidades mercantiles. La diversidad de los integrantes de un curso escolar brinda una

oportunidad exclusiva para examinar derechos humanos y opiniones.

Otro ejemplo de cómo las personas con discapacidad han sido consideradas “especiales” con arreglo al enfoque médico/de beneficencia es el del internamiento en instituciones. Las personas con discapacidad —particularmente las personas con discapacidades psicológicas e intelectuales— frecuentemente han sido internadas contra su voluntad en instituciones psiquiátricas en las que permanecen aisladas de la comunidad y sin libertad para elegir su tratamiento médico.

Según el enfoque de derechos humanos, las personas con discapacidad tienen derecho a la libertad en las mismas condiciones que las demás y la privación de esta no puede justificarse en función de la discapacidad. Está prohibido el internamiento forzado en instituciones u hospitales por motivos de discapacidad. Nadie debe ser internado en instituciones en contra de su voluntad a menos que pueda internarse a otras personas de la comunidad sin discapacidad por las mismas razones (por ejemplo, el encarcelamiento como consecuencia de la comisión de un delito y de la sentencia dictada por un juez).

Las personas con discapacidad tienen derecho a vivir en sociedad y a elegir cuándo y con quién vivir en las mismas condiciones que las demás personas. Vivir en forma independiente no significa necesariamente vivir solo. Muchas personas viven en constante contacto con otras, incluso en la misma vivienda. Hay personas que viven con otros miembros de su familia, con amigos y con compañeros. Esa cohabitación se considera usualmente una forma de vida independiente.

Una vez que una persona puede adoptar sus propias decisiones —incluidas las de dónde y con quién vivir— y ser respetada por esas decisiones, dicha persona vive en forma independiente. Lo mismo cabe decir de las personas con discapacidad. Sigue siendo posible prestarles apoyo cuando viven en forma independiente. Las personas con discapacidad tienen derecho a recibir apoyo si así lo solicitan. El hecho de vivir en forma independiente constituye un marco para el disfrute de varios derechos humanos: el derecho a una vivienda adecuada, el derecho a la participación en los asuntos públicos y políticos, el derecho a la intimidad, el derecho a la libertad de circulación, el derecho de voto, etc.

### ***Percepción de que las personas con discapacidad son peligrosas***

Históricamente las personas con discapacidades mentales e intelectuales han sido objeto de maltrato y abandono en la mayoría de las sociedades. Se han visto sometidas a atrocidades tales como los experimentos de drogas alucinógenas realizados con personas desconocidas con el patrocinio de los gobiernos, los tratamientos forzados, las terapias de choque con electricidad o insulina e incluso los intentos de genocidio durante la Segunda Guerra Mundial.

En la actualidad persisten los estigmas y mitos en relación con las enfermedades mentales, lo que frecuentemente da lugar a discriminación y exclusión. Los estereotipos sobre las personas con discapacidades mentales/intelectuales hacen a estas parecer carentes de inteligencia, “raras”, incapaces de trabajar, sin posibilidades de recuperación, imprevisibles y peligrosas.

Las noticias sobre actos o delitos violentos cometidos por “delincuentes con enfermedades mentales” generalmente producen una fuerte impresión en los lectores: refuerzan la idea de que las personas con discapacidades psicológicas son peligrosas.

Esas generalizaciones no solo sustentan la idea de que existen un riesgo, una falta de seguridad y un malestar general en la sociedad/la comunidad, sino que también afectan a las percepciones que tienen las propias personas con discapacidades mentales e intelectuales. La falta de autoestima frecuentemente exagera los estigmas y los mitos. Según organizaciones tales como la World Network of Users and Survivors of Psychiatry, una de las principales pérdidas que experimentamos es la pérdida del sentido de quiénes somos en el contexto de nuestra comunidad. La experiencia de un tratamiento forzado da lugar a que abandonemos nuestras vidas y nos reincorporemos a una comunidad que nos considera peligrosos, vulnerables, inestables y “enfermos”<sup>4</sup>.

La discriminación de las personas con discapacidades mentales e intelectuales ha generado una categoría de personas que se han visto sistemáticamente desempoderadas y empobrecidas. Habida cuenta de los estigmas relacionados con las enfermedades mentales, muchas personas con discapacidad pasan a ser personas sin hogar, desempleadas, con un nivel insuficiente en educación y socialmente aisladas, al tiempo que carecen de una atención de salud adecuada o permanecen apartadas y sometidas a una fuerte medicación.

<sup>4</sup> *Implementation Manual for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (febrero de 2008), pág. 32.

La mayoría de las personas con discapacidades mentales e intelectuales no son violentas ni tienen más posibilidades de cometer actos o delitos violentos que las personas sin discapacidades mentales. Las personas con discapacidades psicológicas son tan inteligentes como las demás y pueden realizar las mismas actividades que otras en una amplia variedad de entornos.

Cuando se afirma que las personas con discapacidades mentales no son más violentas que las demás personas se reconoce la existencia de la violencia como un problema social, pero no como un problema mental o psicológico. Además, se reconoce que las enfermedades mentales son causadas por el entorno y factores sociales y no únicamente por factores genéticos u orgánicos.

### ***Percepción de que las personas con discapacidad son sobrehumanas***

Con frecuencia los medios de comunicación describen a las personas con discapacidad en cierta medida como sobrehumanas. Aunque intentan ostensiblemente promover una imagen positiva de ellas (lo que ciertamente es bienvenido), el resultado puede ser el mismo que en el caso de otros mitos, a saber, que las personas con discapacidad pasan a ser unidimensionales. Son valerosas, poderosas y de alguna manera capaces de superar una gran dificultad, a saber, su discapacidad. Cuando se analiza más a fondo, esa imagen potencialmente positiva también da a entender que la mayor parte de las personas con discapacidad lleva una vida difícil y miserable (en el sentido de que la mayoría tiene que recurrir a la beneficencia). La discapacidad constituye una dificultad (casi) insuperable. Se considera un héroe a la persona que puede superar la difícil situación que sufren muchas otras.

Lo que hay que tener presente es que una persona con discapacidad es un ser humano con puntos fuertes y débiles, al igual que cualquier otro. Es importante que las personas con discapacidad sean descritas de manera positiva en público, particularmente en los medios de comunicación, y a ello se refiere la Convención (artículo 8: Toma de conciencia). Eso incluye poner de relieve la vida de las personas con discapacidad que han alcanzado un importante nivel en la política, el deporte, la literatura o cualquier otro ámbito al que se dediquen. No obstante, la superación de una discapacidad no tiene por qué ser el único logro de esa persona. Por el contrario, la persona ha logrado superar un conjunto de obstáculos con los que se enfrenta quien desea destacar, como, por ejemplo, en relación con la excelencia en la educación, la rivalidad de los compañeros, las expectativas de la comunidad o la familia, etc.

### ***Percepción de que las personas con discapacidad constituyen una carga***

En contraste con el mito del ser sobrehumano, las personas con discapacidad son frecuentemente consideradas una carga para la sociedad, la familia y los amigos. Este es el reverso del enfoque del ser sobrehumano y está también intrínsecamente relacionado con el enfoque de beneficencia respecto de la discapacidad. Esta percepción persiste particularmente en los medios de comunicación. Hemos visto en numerosas ocasiones un documental aparentemente emotivo en la televisión, concentrado en los padres de un niño con discapacidad, los esfuerzos que tienen que realizar los padres, las dificultades que enfrentan de resultados de las actitudes frente a su hijo, el modo en que ha cambiado su vida, etc. Por lo general, los padres no centran su lucha en promover un

mito negativo sobre las personas con discapacidad, pero el efecto inmediato es triple. En primer lugar, en el caso de un niño con discapacidad, sus preocupaciones, esfuerzos, intereses y sueños tienden a diluirse en el entorno y pasan a ser secundarios. En segundo lugar, de resultas de ello el niño parece ser un ser unidimensional y la causa de la angustia de sus padres. En tercer lugar, parece haber pocas salidas para el niño. Por consiguiente, surgen mitos y estereotipos negativos.

Eso puede producir efectos negativos para las personas con discapacidad. Por ejemplo:

- Pueden llegar a creer que son ciertamente una carga;

- Pueden llegar a considerar que no pueden vivir en forma independiente;
- Los padres y los maestros pueden no esperar de ellos que sean autosuficientes ni acepten la responsabilidad de ocuparse de esa carga;
- El conjunto de percepciones de las personas con discapacidad y de los padres, maestros y otros cuidadores puede llegar a reforzar el mito de que las personas con discapacidad constituyen una carga.

Todo ello puede conjugarse para impedir el cambio social.

## Principios fundamentales del enfoque de derechos humanos respecto de la discapacidad (principios generales del artículo 3 de la Convención)

PRINCIPIO	COMENTARIO
<p>El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas</p>	<p>La dignidad inherente se refiere al valor de cada persona. Cuando se respeta la dignidad de las personas con discapacidad, se valoran sus experiencias y opiniones, las cuales pueden ser conformadas sin temor de perjuicios físicos, psicológicos o emocionales.</p> <p>La autonomía individual significa estar a cargo de la propia vida y tener la libertad de tomar las propias decisiones. El respeto de la autonomía individual de las personas con discapacidad significa que estas personas tienen, en igualdad de condiciones con los demás, opciones de vida razonables, están sujetas a la mínima interferencia en su vida privada y pueden tomar sus propias decisiones, con apoyo adecuado en caso necesario.</p>

<b>PRINCIPIO</b>	<b>COMENTARIO</b>
La no discriminación	<p>La no discriminación es un principio fundamental de todos los tratados de derechos humanos y la base de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Esencialmente entraña la prohibición de la discriminación de alguien por motivos de discapacidad, habida cuenta de que la discriminación impide que las personas disfruten de sus derechos en igualdad de condiciones con otras personas. No obstante, la no discriminación se considera actualmente un principio mucho más amplio, que abarca no solo la prohibición de los actos discriminatorios, sino también la adopción de medidas de protección contra una posible discriminación en el futuro y contra la discriminación oculta y el fomento de la igualdad.</p>
La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad	<p>Los conceptos de participación e inclusión plenas y efectivas significan que la sociedad, tanto en su dimensión pública como en su dimensión privada, está organizada para permitir que todas las personas participen plenamente. Esos conceptos significan que la sociedad y los agentes pertinentes valoran a las personas con discapacidad y las reconocen como participantes en igualdad de condiciones (por ejemplo, en los procesos relacionados con las decisiones que afectan a sus vidas o al derecho a postularse para ocupar cargos públicos). La participación va más allá de las consultas e incluye una intervención real en las actividades y en los procesos de adopción de decisiones y la posibilidad de emitir opiniones, de influir y de presentar denuncias cuando se deniega la participación. La inclusión requiere un entorno físico y social accesible y libre de barreras. Además, se trata de un proceso doble que promueve la aceptación de las personas con discapacidad y su participación y alienta a la sociedad a abrirse y a ser accesible a esas personas.</p>
El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas	<p>El respeto por la diferencia entraña aceptar a otras personas en un contexto de comprensión mutua. Pese a algunas diferencias visibles y aparentes entre las personas, todas ellas tienen los mismos derechos y la misma dignidad. En relación con la discapacidad, ese respeto entraña aceptar a las personas con discapacidad tal como son en lugar de sentir lástima de ellas o considerarlas un problema que ha de resolverse.</p>

<b>PRINCIPIO</b>	<b>COMENTARIO</b>
La igualdad de oportunidades	La igualdad de oportunidades está estrechamente vinculada a la no discriminación. Se refiere a una situación en que la sociedad y el entorno están al alcance de todos, incluidas las personas con discapacidad. La igualdad de oportunidades no siempre significa que están al alcance de todos exactamente las mismas oportunidades, ya que el hecho de tratar a todos de la misma manera podría dar lugar a desigualdades. Por el contrario, se reconocen las diferencias entre las personas y se garantiza que, a pesar de esas diferencias, todas ellas tienen las mismas oportunidades de disfrutar de sus derechos.
La accesibilidad	Para que la accesibilidad (y la igualdad) se conviertan en una realidad, hay que eliminar las barreras que impiden el disfrute efectivo de los derechos humanos por las personas con discapacidad. La accesibilidad permite que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. La accesibilidad es importante en todos los ámbitos de la vida, pero, en particular, en el entorno físico, tal como el de los edificios, la vía pública, la vivienda, el transporte, la información y las comunicaciones y otras instalaciones y servicios abiertos o a disposición del público.
La igualdad entre el hombre y la mujer	El principio de la igualdad entre el hombre y la mujer indica que se deben reconocer expresamente los mismos derechos al hombre y a la mujer, en pie de igualdad, y que se deben arbitrar los medios adecuados para garantizar a la mujer la posibilidad de ejercer sus derechos. Pese a la superposición con el principio de la no discriminación, la reiteración de la igualdad entre el hombre y la mujer está expresamente incluida en los tratados, habida cuenta en particular de que sigue habiendo muchos prejuicios que impiden su plena aplicación.
El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y a su derecho a preservar su identidad	El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas es un principio incluido en la Convención sobre los Derechos del Niño. Debe considerarse un proceso positivo y propicio que respalda la maduración, la autonomía y la autoexpresión del niño. Mediante este proceso, los niños adquieren progresivamente cierto nivel de conocimientos, de competencias y de comprensión, particularmente sobre sus derechos. Su participación en los procesos de adopción de decisiones que les afectan, incluido su derecho a preservar su identidad, debe ampliarse a lo largo del tiempo de acuerdo con esta evolución.

## D. El concepto de discapacidad en la Convención

En el preámbulo de la Convención se afirma que **la discapacidad es un concepto que evoluciona**. No obstante, se hace eco de un modelo social de la discapacidad, ya que aclara que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras externas que evitan su participación en la sociedad (párrafo e) del preámbulo).

Desde esta perspectiva, el marco que se recoge en la Convención se basa en el entendimiento de que el entorno externo y las actitudes que lo configuran son los factores que desempeñan un papel capital en el establecimiento de la circunstancia denominada “discapacidad”. Ello contrasta marcadamente con el modelo médico de discapacidad, que, por el contrario, se basa en el concepto del “cuerpo enfermo”, según el cual la discapacidad es el resultado manifiesto de una deficiencia física, mental o sensorial de la persona.

Habida cuenta de este enfoque, **el concepto de “discapacidad” no puede ser rígido**, sino que depende del entorno imperante y varía según el tipo de sociedad. Aunque reconoce que la discapacidad es un concepto que evoluciona, la Convención hace claramente suya la idea de que se trata de una construcción social cuando afirma que la discapacidad “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”.

En consonancia con esta idea, **la Convención no contiene una definición cerrada de quiénes** son las personas con discapacidad, sino que señala que “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 (artículo 1: Propósito).

Algunos elementos importantes que hay que tener en cuenta son los siguientes<sup>5</sup>:

- a) **La discapacidad como concepto que evoluciona y no como concepto inmutable.** En la Convención se reconoce que la “discapacidad” es un concepto que evoluciona y que tiene su origen en barreras debidas a la actitud y al entorno. Por consiguiente, el concepto de la “discapacidad” no es rígido y puede adaptarse al entorno imperante en una determinada sociedad (el centro de atención será el tipo de barreras debidas a la actitud y al entorno existentes en las diferentes sociedades y los medios para eliminar tales barreras).
- b) **La discapacidad no es un problema médico, sino una interacción entre una deficiencia y su entorno.** El centro de atención de la Convención no es la discapacidad como problema médico; para la Convención, las personas pasan a tener una discapacidad cuando colisionan con un entorno desfavorable o inaccesible. Las personas con discapacidad no necesitan ser “curadas” antes de acceder a un determinado entorno (la sociedad), sino que es el entorno el que ha de estar uniformemente abierto a todos sus miembros. Para ello, han de

<sup>5</sup> Véase también el módulo 2 *infra*.

eliminarse las barreras generadas por actitudes y por el entorno con objeto de que cada persona pueda participar activamente y disfrutar de todos sus derechos.

- c) **La Convención abarca todos los tipos de discapacidad.** La Convención no se limita a personas concretas, sino que incluye a las personas con discapacidades físicas, mentales, intelectuales y sensoriales a largo plazo. La utilización de la palabra "incluyen" en el artículo 1 puede, pues, hacer extensiva la aplicación de la Convención a todas las personas con discapacidad, como, por ejemplo, las personas con discapacidad a corto plazo o las personas a las que se considere parte de tales grupos.
- d) **Se clasifica a las barreras y no a los seres humanos.** El hecho de clasificar a una persona puede ser el primer paso hacia su exclusión y la violación de su dignidad inherente. La Convención no impide la utilización de definiciones en la legislación nacional; las definiciones pueden ser particularmente necesarias en algunos ámbitos, como el del empleo o el de la seguridad social. Lo importante es que las definiciones que orienten las políticas y leyes se hagan eco del modelo social de la discapacidad, en el sentido de que el problema que enfrenta una persona con discapacidad se mide en función de las barreras existentes y no en función de la categoría o el porcentaje de deficiencia.

La referencia expresa a **barreras externas a la persona como factores constitutivos de la discapacidad** representa un importante paso para apartarse de los conceptos que equiparan la discapacidad con las limitaciones funcionales.

## E. Una nota sobre la terminología

### *¿Requiere conocimientos especializados la interacción con las personas con discapacidad?*

La interacción con las personas con discapacidad se refiere a personas y no a discapacidades. Cuando la interacción con esas personas tiene lugar en condiciones de igualdad, no se requieren conocimientos especializados; las personas con discapacidad no son personas especiales; pueden sentirse especiales (o más probablemente discriminadas) cuando no se realizan ajustes para facilitar su interacción con otras personas. No obstante, si el entorno ha sido objeto de ajustes apropiados (por ejemplo, mediante dispositivos de ayuda, intérpretes de la lengua de señas y personal de apoyo) y las actitudes están en consonancia con un enfoque social/de derechos humanos, la interacción puede llevarse a cabo fácilmente. El hecho de realizar planes no debe considerarse especial, sino normal o, utilizando un concepto de la Convención, *universal*.

En la calle, la interacción con personas con discapacidad requiere sentido común y respeto; en un contexto profesional, la interacción con esas personas exige profesionalidad. Ni más ni menos de lo que esperarían nuestros clientes o conocidos sin discapacidad. La interacción resulta más fácil cuando las normas son las mismas para todos y a todos se acepta.

Según sea la persona con la que tengamos que encontrarnos, entrevistarnos o trabajar, puede ser necesario realizar algunos planes o preparativos. Es algo a lo que deberíamos estar habituados como parte de nuestro trabajo cotidiano y en todos los tipos

de entrevistas y reuniones. ¿Se eliminan todas las barreras físicas y lingüísticas? ¿Y qué ocurre con las psicológicas?

No actúen como si las personas con discapacidad fueran héroes o valientes por el solo hecho de tener una discapacidad ni den por sentado que ese sea el caso, pues con ello se pone de relieve la diferencia. Las personas con discapacidad tienen puntos fuertes y débiles, de la misma manera que las demás personas.

### **Terminología**

La terminología que se utiliza para referirse a las personas con discapacidad o interactuar con ellas es, en cualquier caso, importante. Ciertas palabras y expresiones pueden resultar ofensivas, causar descrédito o ser superficiales. No se puede definir a las personas en función de su discapacidad. Una terminología apropiada fomenta el respeto y muestra una comprensión más profunda de la discapacidad. Es importante mantener una comunicación adecuada con todos los tipos de interlocutores. Esta técnica es clave para los participantes que mantengan un contacto cotidiano con personas con discapacidad, intervengan ante las autoridades para defender y reafirmar los derechos

de esas personas, realicen entrevistas o preparen informes.

Las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan han acuñado ciertas expresiones, como la de “personas con discapacidad”, las cuales es importante utilizar. Con todo, cuando se adopta un término aceptable siempre existe el riesgo de inclinarse hacia la corrección política, lo que a su vez puede constituir un obstáculo para mantener una comunicación libre y fluida. No obstante, es preciso que se sea consciente de que ciertas expresiones pueden reforzar estereotipos y ser ofensivas para las personas con discapacidad. Si no utilizamos un lenguaje apropiado, ¿cómo podemos esperar una modificación creíble de las actitudes?

- Piensen siempre antes de hablar.
- Pregunten a la persona con la que hablan sobre todo lo que no estén seguros.
- Si una persona prefiere una expresión a otra, utilicen la expresión que prefiere.
- No hay que tener miedo de decir “veo lo que quiere decir” a una persona ciega. Esta expresión es perfectamente comprensible y transmite un mensaje claro que va más allá de la visión en un sentido estricto; no es una expresión ofensiva.



## MÓDULO 2 – BREVE INTRODUCCIÓN A LA CONVENCIÓN

---

### Antecedentes

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo el 13 diciembre 2006. El 30 marzo 2007 ambos instrumentos quedaron abiertos a la firma en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York. El día de la apertura a la firma un número sin precedente de países —81— firmó la Convención. ¿Qué dio lugar a este hecho trascendental?

Antes de la aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad ya había otros instrumentos de derechos humanos que se ocupaban de la discapacidad en términos generales o de manera más concreta. Algunos de esos instrumentos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —que constituyen en su conjunto la **Carta Internacional de Derechos Humanos**— promueven y protegen los derechos de todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, mediante la cláusula de la no discriminación. En esos tres instrumentos, el artículo 2 dispone que los Estados han de garantizar los derechos humanos sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o **cualquier otra condición**

**social**. La referencia a *cualquier otra condición social* abarca la protección contra la discriminación por motivos de *discapacidad*.

Los **tratados especiales sobre derechos humanos**, como la Convención contra la Tortura, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y otras convenciones, contienen disposiciones para proteger contra la discriminación. En concreto, en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce la necesidad de proteger contra la discriminación por motivos de discapacidad. Además, se reconoce concretamente el derecho de los niños con discapacidad a disfrutar de una vida plena y decente.

También son importantes las **declaraciones autorizadas** de los comités que supervisan la aplicación de los tratados de derechos humanos (los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados). Las más importantes para las personas con discapacidad son las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales N° 20 (2009), que incluye la discapacidad entre los motivos de discriminación abarcados por la expresión “cualquier otra condición social”, y N° 5 (1994), en la que se definen los factores que causan discriminación contra las personas con discapacidad; la Recomendación general N° 18 (1991) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la

Mujer, que se refiere a la doble discriminación que afecta a las mujeres con discapacidad (como mujeres y como personas con discapacidad); y la Observación general N° 9 (2006) del Comité de los Derechos del Niño, acerca de los derechos de los niños con discapacidad.

También hay instrumentos **regionales** en África, América y Europa, como la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999).

**Otros instrumentos pertinentes de derechos humanos** son la Declaración de los Derechos de las Personas con Discapacidad (1975); el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (1982); y las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (1993). Aunque no son jurídicamente vinculantes, esos instrumentos, que fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, simbolizan el compromiso moral y político de los Estados a los efectos de la adopción de medidas encaminadas a proteger a las personas con discapacidad, lo que incluye la legislación y las políticas nacionales.

Por consiguiente, si existía un marco jurídico internacional, ¿por qué era necesario disponer de una convención sobre los derechos de las personas con discapacidad?

Había diversas razones:

- La Convención era necesaria para reafirmar los derechos humanos de las personas con discapacidad y garantizar su participación en la sociedad en pie de igualdad con los demás miembros de la misma y como sujetos de derechos.

Las personas con discapacidad seguían siendo consideradas beneficiarias pasivas de la asistencia en lugar de titulares de derechos. La realidad de las personas con discapacidad no se tenía en cuenta al examinar los avances y los problemas relacionados con los planes de desarrollo. El crecimiento económico no siempre daba lugar a la igualdad social; y las economías de subsistencia, como las de los países pobres, en ocasiones marginaban a grupos con menos poder y menores medios. Las personas con discapacidad se enfrentaban a numerosas modalidades de exclusión. Aunque se consiguieron algunas mejoras mediante la fijación de normas, la situación global seguía estando muy desequilibrada. En general, las personas con discapacidad seguían siendo invisibles en sus sociedades y su marginación frecuentemente incrementaba el riesgo de que se violasen sus derechos humanos.

- La Convención era necesaria para **abordar de manera más global los problemas que enfrentaban las personas con discapacidad** y proteger y promover mejor sus derechos mediante **un instrumento jurídicamente vinculante**. En 2001 el ACNUDH encargó la realización de un estudio sobre los derechos de las personas con discapacidad y el sistema de derechos humanos existente. En el estudio se llegaba a la conclusión de que los instrumentos y mecanismos existentes no prestaban suficiente atención a la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad; que la falta de un sistema concreto de protección jurídica de las personas con discapacidad constituía una laguna; y que un enfoque de derechos humanos exigía reforzar ciertos conceptos para

reemplazar o aclarar normas previas. Por ejemplo, el derecho a la educación gratuita y obligatoria de las personas con discapacidad significa el derecho a una educación inclusiva, que debe disfrutarse con los demás miembros de la sociedad. Los tratados existentes no dejaban claro este aspecto. Por ello, era esencial revisar algunos de los enfoques anteriores, aprobar un instrumento jurídicamente vinculante para aclarar conceptos y normas relacionados con los derechos humanos y establecer claras obligaciones jurídicas para los Estados. Además, en el estudio se subrayaba que **las personas con discapacidad y las organizaciones que las representaban** no estaban utilizando las normas y los mecanismos de derechos humanos existentes, como los sistemas de petición establecidos con arreglo a los tratados de derechos humanos, para proteger y promover sus derechos. Ello reafirmaba la necesidad de contar con un tratado de derechos humanos dedicado expresamente a la discapacidad.

- La Convención fue el resultado de una firme estrategia de promoción establecida por las organizaciones de personas con discapacidad, la sociedad civil y los Estados. La sociedad civil, particularmente las organizaciones de personas con discapacidad, las organizaciones internacionales y los académicos que apoyaban el movimiento de la discapacidad se situaron en la vanguardia de las actividades encaminadas a promover la Convención y a presionar en favor de su aprobación. Su actuación caracterizó al enfoque general respecto de la Convención, dejando claro desde el principio que toda innovación en el ámbito de la discapacidad tenía que ser

absolutamente global, lo que garantizaba la actuación de todos los participantes pertinentes y no únicamente de los Estados. La participación de personas con discapacidad en importantes foros y actividades internacionales que precedieron a la Convención, como el primer examen internacional de la aplicación del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, fue clave para dar paso a un enfoque diferente.

## A. ¿Qué es la Convención?

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es un tratado de derechos humanos, esto es, un acuerdo internacional entre Estados en el que se establecen derechos humanos y las correspondientes obligaciones de los Estados:

- En la Convención se reconocen los derechos de las personas con discapacidad —son los mismos derechos que los de las demás personas—, pero se reafirma que las personas con discapacidad también han de disfrutar de tales derechos. Esa afirmación tiene importancia en sí misma, dado que frecuentemente dichas personas ven cómo se les deniegan sus derechos o sencillamente no son conscientes de que tienen derechos. En el tratado se subraya que las personas con discapacidad deben disfrutar de tales derechos sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás personas.
- En el tratado se establecen las obligaciones de los Estados de promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad. Aunque tales personas tienen los mismos derechos que las

personas sin discapacidad, los Estados han de adoptar en ocasiones medidas diferentes o adicionales para lograr que se hagan efectivos tales derechos. En la Convención se establecen dichas obligaciones de manera muy detallada.

- En el tratado se especifica cuáles son las instituciones nacionales e internacionales necesarias para aplicar la Convención y proceder a su seguimiento. En el plano nacional, tales instituciones pueden ser los organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y los mecanismos de coordinación de los gobiernos, así como los mecanismos independientes que se ocupan de la aplicación y el seguimiento. A nivel internacional, la Convención establece el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo cometido consiste en prestar asistencia a los Estados en la aplicación de la Convención, y una Conferencia de los Estados Partes, encargada de examinar todos los aspectos relacionados con la aplicación.

## B. ¿Cuál es el propósito de la Convención?

El propósito de la Convención figura en su artículo 1: *promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.*

Hay varios elementos que requieren un examen más detallado:

- *Promover, proteger y asegurar derechos:* aquí se subrayan las diferentes obligaciones que la Convención impone

a los Estados, a saber, promover (por ejemplo, sensibilizar sobre los derechos de las personas con discapacidad), proteger (por ejemplo, establecer leyes y políticas que reconozcan los derechos de las personas y recursos cuando se infrinjan esos derechos) y asegurar derechos (por ejemplo, promover el acceso físico a los correspondientes servicios y la información al respecto).

- *Goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos:* aquí se afirma que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que las demás y que deben poder disfrutar de tales derechos en pie de igualdad con todos los integrantes de la sociedad.
- *Respetar la dignidad inherente:* aquí se subrayan todos los aspectos de los derechos humanos, ya que se hace hincapié en la idea de que el respeto de esos derechos es lo que en el fondo define las múltiples facetas de nuestra condición de seres humanos. Cuando no se respetan los derechos humanos no se respeta la dignidad del individuo y esa es la experiencia que tienen muchas personas con discapacidad en todo el mundo.

En el artículo 1 también se explica lo que se entiende por “personas con discapacidad”, expresión esta que se examina más adelante.

## C. ¿Por qué es importante la Convención?

La Convención:

- ✓ Aclara cuáles son los derechos de las personas con discapacidad. Como ya se ha indicado, muchas de esas personas no son conscientes de sus derechos, los

cuales frecuentemente se dejan de lado. La Convención reconoce que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que las demás y que deben disfrutar de ellos en las mismas condiciones que las personas sin discapacidad.

- ✓ Establece obligaciones a los efectos de respetar tales derechos. Reconoce que el hecho de poder hacer valer derechos no basta por sí mismo y que también es importante señalar las diferentes medidas que los Estados (y otras entidades) deben adoptar para que se respeten esos derechos. En este sentido, la Convención es muy completa, ya que especifica con cierto detalle las obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad.
- ✓ Reconoce que la discapacidad es una construcción social y que esta debe eliminar las barreras que impiden que participen plenamente en ella las personas con discapacidad.
- ✓ Promueve un desarrollo inclusivo y accesible. Frecuentemente se la describe como un tratado de derechos humanos y un instrumento de desarrollo. Con ello se prosigue una tendencia del derecho de los derechos humanos que reconoce la necesidad de que los Estados adopten medidas positivas para garantizar los derechos y destaca el papel de la comunidad internacional a los efectos de ayudar a los Estados a hacer efectivos tales derechos. Ciertamente el desarrollo es esencial para que la Convención se cumpla adecuadamente. Por ejemplo, muchas disposiciones requieren una mejora del acceso a los bienes y servicios, que se basa, en parte, en el establecimiento de estrategias

y políticas eficaces de desarrollo. Es importante destacar que el desarrollo debe ser inclusivo y accesible para las personas con discapacidad (art. 32). Ello requiere una doble estrategia: el establecimiento de programas concretos para las personas con discapacidad, unido a la incorporación de sus derechos a los proyectos y programas de desarrollo y a otras intervenciones en ese ámbito.

- ✓ Garantiza la supervisión nacional e internacional de la observancia de los derechos. Aunque no es lo mismo que garantizar que se hagan cumplir con arreglo a la ley, el hecho de que la Convención establezca mecanismos nacionales e internacionales de apoyo a la aplicación y a la supervisión de la observancia de esos derechos constituye un modo de respaldarlos y de aplicar la Convención.

## D. “Discapacidad” y “personas con discapacidad”

La Convención no contiene una **definición cerrada de la discapacidad**. En su preámbulo se afirma que la discapacidad es un concepto que evoluciona. No obstante, la Convención no recoge ningún modelo social de discapacidad, ya que aclara que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras que evitan su participación en la sociedad.

Desde esta perspectiva, el marco que se recoge en la Convención se basa en el entendimiento de que el entorno externo y las actitudes que lo configuran son los factores que desempeñan un papel capital en el establecimiento de la circunstancia

denominada “discapacidad”. Ello contrasta marcadamente con el modelo médico de la discapacidad, que, por el contrario, se basa en el concepto del “cuerpo enfermo”, según el cual la discapacidad es el resultado manifiesto de una deficiencia física, mental o sensorial de la persona.

Habida cuenta de este enfoque, **el concepto de “discapacidad” no puede ser rígido**, sino que depende del entorno imperante y varía según el tipo de sociedad. Aunque reconoce que la discapacidad es un concepto que evoluciona, la Convención hace claramente suya la idea de que se trata de una construcción social cuando afirma que la discapacidad “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”.

En consonancia con esta idea, la **Convención no contiene una definición cerrada de quiénes** son las personas con discapacidad, sino que señala que “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 (artículo 1: Propósito).

Algunos elementos importantes que hay que tener en cuenta son los siguientes<sup>6</sup>:

a) **La discapacidad como concepto que evoluciona y no como concepto inmutable.** En la Convención se reconoce que la “discapacidad” es un concepto que evoluciona y que tiene su origen

en barreras debidas a la actitud y al entorno. Por consiguiente, el concepto de la “discapacidad” no es rígido y puede adaptarse al entorno imperante en una determinada sociedad (el centro de atención será el tipo de barreras debidas a la actitud y al entorno existentes en las diferentes sociedades y los medios para eliminar tales barreras).

b) **La discapacidad no es un problema médico, sino una interacción entre una deficiencia y su entorno.** El centro de atención de la Convención no es la discapacidad como problema médico; para la Convención, las personas pasan a tener una discapacidad cuando colisionan con un entorno desfavorable o inaccesible. Las personas con discapacidad no necesitan ser “curadas” antes de acceder a un determinado entorno (la sociedad), sino que es el entorno el que ha de estar uniformemente abierto a todos sus miembros. Para ello, han de eliminarse las barreras generadas por actitudes y por el entorno con objeto de que cada persona pueda participar activamente y disfrutar de todos sus derechos.

c) **La Convención abarca todos los tipos de discapacidad.** La Convención no se limita a personas concretas, sino que incluye a las personas con discapacidades físicas, mentales, intelectuales y sensoriales a largo plazo. La utilización de la palabra “incluyen” en el artículo 1 puede, pues, hacer extensiva la aplicación de la Convención a todas las personas con discapacidad, como, por ejemplo, las personas con discapacidad a corto plazo o las personas a las que se considere parte de tales grupos.

d) **Se clasifican las barreras y no a los seres humanos.** El hecho de clasificar a una persona puede ser el primer paso

<sup>6</sup> Véase también el módulo 1 *supra*.

hacia su exclusión y la violación de su dignidad inherente. La Convención no impide la utilización de definiciones en la legislación nacional; las definiciones pueden ser particularmente necesarias en algunos ámbitos, como el del empleo o el de la seguridad social. Lo importante es que las definiciones que orienten las políticas y leyes se hagan eco del modelo social de la discapacidad, en el sentido de que el problema que enfrenta una persona con discapacidad se mide en función de las barreras existentes y no en función de la categoría o el porcentaje de deficiencia.

La referencia expresa a **barreras externas a la persona como factores constitutivos de la discapacidad** representa un importante paso para apartarse de los conceptos que equiparan la discapacidad con las limitaciones funcionales.

Por ejemplo, las *Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad* definen la discapacidad como las “diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiere atención médica o una enfermedad mental”. En la Convención se actualiza ese enfoque.

La Convención no niega la existencia de deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales (art. 1); lo que rechaza es un enfoque que limite o excluya la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad a causa de tales deficiencias.

Por el contrario, la deficiencia (el límite o la restricción) ha de encontrarse en las diferentes barreras, que pueden incluir barreras

físicas, aunque también actitudes que se plasmen en legislación y políticas discriminatorias. La ignorancia de la discapacidad puede ser nociva, razón por la que uno de los principales objetivos de la Convención es lograr una amplia toma de conciencia.

En la Convención se indican dos categorías de personas con discapacidad que podrían ser particularmente vulnerables frente a la discriminación y la violación de sus derechos: las mujeres con discapacidad y los niños con discapacidad (arts. 6 y 7).

### ***Mujeres con discapacidad***

La Convención reconoce que las mujeres con discapacidad suelen enfrentarse a múltiples formas de discriminación por razón no solo de su discapacidad, sino también de su sexo (art. 6). Por consiguiente, puede ser necesario prestar una atención concreta a elaborar programas que tengan en cuenta aspectos relacionados con el género y los derechos de las personas con discapacidad con el fin, por ejemplo, de que aumente el porcentaje de niñas o mujeres con discapacidad matriculadas en las escuelas, habida cuenta de su derecho a la educación.

Un ámbito en que las mujeres y las niñas son vulnerables es el de la violencia basada en el género. El Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) estima que las personas con discapacidad tienen el triple de probabilidades de ser objeto de agresiones físicas y sexuales y de violaciones. Las mujeres y los niños con discapacidad tienen más posibilidades de ser víctimas de la violencia que los hombres con discapacidad<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Para más información, véase Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, UNFPA, Wellesley Centers for Women, Disability Rights, Gender and Development: A Resource Tool for Action. Puede consultarse en

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer es el tratado de derechos humanos especializado en los derechos de la mujer. Puede leerse conjuntamente con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad con el fin de entender mejor las responsabilidades de los Estados a los efectos de impedir la discriminación y promover la igualdad de las mujeres con discapacidad.

### ***Niños con discapacidad***

La discapacidad afecta por sí misma a todos los aspectos de la vida del niño y puede tener repercusiones muy diferentes en las diversas etapas de la vida. Es muy importante asegurarse de que los derechos de los niños con discapacidad se tienen en cuenta en las leyes, las políticas, los programas y otras intervenciones, de tal manera que los niños no queden al margen.

En el artículo 7 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se dispone que los Estados partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. La Convención toma de la Convención sobre los Derechos del Niño la expresión "interés superior del niño" y exige que sea una consideración primordial en todas las actividades relacionadas con los niños con discapacidad.

[www.un.org/disabilities/documents/Publication/UNWCW%20MANUAL.pdf](http://www.un.org/disabilities/documents/Publication/UNWCW%20MANUAL.pdf) (consultado el 8 de octubre de 2012).

La Observación general N° 9 (2006) del Comité de los Derechos del Niño, relativa a los derechos de los niños con discapacidad, contiene amplias orientaciones al respecto en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esa Convención, aprobada cuando se estaba negociando la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, contiene orientaciones pertinentes para el artículo 7.

### ***Otras personas con discapacidad***

Otras personas con discapacidad también puede ser objeto de múltiples formas de discriminación, como las personas indígenas con discapacidad o las personas de edad con discapacidad.

## **E. Un enfoque de la discapacidad basado en los derechos**

La idea principal que subyace en la Convención es que el enfoque de beneficencia o médico respecto de la discapacidad debe ser sustituido por un enfoque social/de derechos humanos. Si comprenden ustedes esta idea, podrán comprender la totalidad de la Convención y lo que esta pretende alcanzar. Puede consultarse el módulo 1, en el que figura una explicación completa de los enfoques de beneficencia, médico, social y de derechos humanos.

## **F. Estructura y contenido de la Convención**

La Convención tiene 50 artículos, que pueden resumirse de la manera siguiente<sup>8</sup>:

<sup>8</sup> Asegúrense de que los participantes en el curso de formación tienen ante sí la Convención y realmente consultan su texto mientras se les explica esta diapositiva.

Preámbulo		En él se establece el contexto general y se exponen importantes cuestiones de fondo, como la relación entre la discapacidad y el desarrollo.
Art. 1	<b>Propósito</b>	<p>Se establece el objetivo de la Convención, que es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.</p> <p>En el artículo 1 se explica asimismo quiénes están incluidos en la expresión “personas con discapacidad”.</p>
Art. 2	<b>Definiciones</b>	<p>Define conceptos clave de la Convención, a saber, la comunicación, el lenguaje, la discriminación por motivos de discapacidad, los ajustes razonables y el diseño universal.</p> <p>No se facilitan definiciones propiamente dichas de las expresiones “personas con discapacidad” ni “discapacidad”, ya que se ha adoptado conscientemente la decisión de considerarlas conceptos que evolucionan.</p>
Art. 3	<b>Principios generales</b>	Los principios generales son muy importantes para interpretar y poner en práctica los derechos y otros artículos de la Convención. Si tienen dudas acerca del significado de un artículo, pueden remitirse a los principios y usarlos como orientación; por ejemplo, cuando establezcan servicios de apoyo para la toma de decisiones, los encargados de formular políticas deben basarse en el respeto de la autonomía de la persona para garantizar que el individuo tenga máxima autonomía en la adopción de decisiones.
Art. 4	<b>Obligaciones generales</b>	<p>Además de reconocer los derechos de las personas con discapacidad, la Convención determina quiénes tienen la obligación de ocuparse de esos derechos, qué tienen que hacer y cuándo (por ejemplo, inmediata o progresivamente).</p> <p>Todas las obligaciones son importantes. Se examinan con más detalle más abajo. He aquí dos ejemplos:</p> <p>Los Estados partes han de adoptar progresivamente medidas, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para lograr el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.</p>

		<p>Eso es importante porque se reconoce que el nivel de desarrollo de un país puede afectar al ritmo al que aplican algunos artículos de la Convención. Sirve como comprobante interno de la realidad. Obsérvese que, en virtud del Protocolo facultativo de la Convención, los derechos económicos, sociales y culturales podían ser invocados ante tribunales incluso antes de la aprobación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 10 de diciembre de 2008.</p> <p>Existe también la obligación de celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad en relación con la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la Convención y en otros procesos de adopción de decisiones que afecten a tales personas. Ello pone de manifiesto el principio general de participación e inclusión del artículo 3, al que dota de más fuerza al imponer al Estado una obligación al respecto. Las cuestiones de debate son las siguientes: ¿Cómo puede medirse esa obligación? ¿Cuándo ha tenido lugar efectivamente una consulta?</p>
Arts. 5 a 30	<b>Cuestiones intersectoriales</b>	<p>La Convención constituye un sólido marco de no discriminación e igualdad que repercute en todos los derechos de carácter civil, cultural, económico, político y social que en ella se consignan. El artículo 5 dispone que los Estados partes han de garantizar la igualdad a las personas con discapacidad y prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad. Esa prohibición general se detalla más en el ámbito de derechos concretos, en el sentido de que se explica en qué consiste la discriminación por motivos de discapacidad en sus respectivos contextos y qué medidas han de adoptarse, incluidas las positivas, para alcanzar la igualdad de hecho. Además, la Convención dispone que tales medidas no se considerarán discriminatorias.</p>

Al artículo 5 siguen artículos temáticos de aplicación general a toda la Convención. Entre ellos figuran el artículo 6, relativo a las mujeres con discapacidad, y el artículo 7, relativo a los niños y niñas con discapacidad. Se plantean interrogantes como las siguientes: ¿Por qué se hace referencia expresa a los niños y niñas y a las mujeres? ¿Hay otras cuestiones intersectoriales que podrían ser pertinentes? ¿Hay otras personas o grupos que son pertinentes, como, por ejemplo, las personas de edad o los pueblos indígenas?

**Derechos concretos**

La Convención abarca la gama completa de derechos humanos. Como clara expresión de la interdependencia y de la igualdad de rango de todos los derechos humanos, combina los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales. En sus artículos sustantivos aclara el contenido y el alcance de los derechos humanos que se reconocen a todas las personas, en el sentido de que quedan también incluidas las personas con discapacidad.

Como novedad, la Convención establece una serie de medidas que imponen a los Estados la obligación de hacer algo que resulta necesario para garantizar los derechos; no obstante, tales medidas no guardan una relación directa con un derecho en particular. Entre ellas cabe mencionar las relacionadas con lo siguiente:

La toma de conciencia;

La accesibilidad;

Las situaciones de riesgo y emergencias humanitarias;

El acceso a la justicia;

La movilidad personal;

La habilitación y rehabilitación;

Los datos y estadísticas;

La cooperación internacional.

Art. 32	<b>Cooperación internacional</b>	<p>Para subrayar la importancia de la cooperación internacional, incluida la cooperación para el desarrollo, a los efectos de la observancia de los derechos consignados en ella, la Convención tiene un artículo independiente sobre esa cuestión. El artículo se basa en la práctica anterior de los tratados de derechos humanos que se ocupaban de la cooperación internacional, habitualmente en artículos relacionados con el progresivo ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. En el artículo 32 figuran también con más detalle los tipos de medidas a través de las que la cooperación internacional puede contribuir a promover la Convención (por ejemplo, la cooperación en la investigación, en el sentido de velar por que la cooperación para el desarrollo sea inclusiva y accesible para las personas con discapacidad).</p> <p>Obsérvese que el artículo sobre la cooperación internacional y los demás artículos están interrelacionados y son interdependientes. En otras palabras, la cooperación internacional, incluida la cooperación para el desarrollo, constituye un medio para poder ejercer los derechos y mejorar la aplicación de la Convención; el desarrollo y los derechos humanos no son partes separadas de la Convención, sino que están interrelacionados.</p>
Arts. 31 y 33	<b>Medidas de aplicación y seguimiento</b>	<p>En esos artículos se establecen medidas de aplicación y seguimiento. El artículo 31 dispone que los Estados partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la Convención. En el artículo 33 se exponen las diversas medidas que los Estados partes han de adoptar para establecer marcos nacionales de aplicación y seguimiento.</p>
Arts. 34 a 39	<b>El Comité</b>	<p>A partir del artículo 34, la Convención detalla su estructura institucional. Establece el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual está facultado para recibir y examinar informes periódicos de los Estados partes.</p>
Art. 40	<b>La Conferencia de los Estados Partes</b>	<p>La Convención establece una Conferencia de los Estados Partes con el fin de considerar todo asunto relativo a la aplicación de la Convención.</p>
Arts. 41 y ss.	<b>Disposiciones finales</b>	<p>La Convención establece los procedimientos necesarios para la firma, la ratificación y la entrada en vigor y otros requisitos pertinentes.</p>

De conformidad con el **Protocolo facultativo de la Convención**, las personas o los grupos de personas pueden presentar ante el Comité comunicaciones en las que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de las disposiciones de la Convención. El Protocolo facultativo también permite al Comité que realice investigaciones en los países, con el consentimiento de estos, si recibe información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas de los derechos de las personas con discapacidad

## G. Principios

En el **artículo 3 de la Convención** figura una serie de principios generales para ayudar a los Estados a comprender y aplicar con eficacia las disposiciones. En el módulo 1 puede consultarse una exposición más detallada.

## H. Los derechos humanos en la Convención

Artículo 10 – Derecho a la vida

Artículo 12 – Igual reconocimiento como persona ante la ley

Artículo 14 – Libertad y seguridad de la persona

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

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

Artículo 17 – Protección de la integridad personal

Artículo 18 – Libertad de desplazamiento y nacionalidad

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

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

Artículo 22 – Respeto de la privacidad

Artículo 23 – Respeto del hogar y de la familia

Artículo 24 – Educación

Artículo 25 – Salud

Artículo 27 – Trabajo y empleo

Artículo 28 – Nivel de vida adecuado y protección social

Artículo 29 – Participación en la vida política y pública

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

Aunque no establece nuevos derechos, la Convención define con un mayor grado de claridad la aplicación de los derechos existentes a las situaciones concretas de las personas con discapacidad.

Por ejemplo, algunas medidas adecuadas para garantizar la **libertad de expresión y opinión y el acceso a la información** son las siguientes:

- Facilitar información de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad; y
- 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 de comunicación accesibles en sus relaciones oficiales.

**Un nivel de vida adecuado y la protección social** exigen, entre otras cosas:

- El acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender a las necesidades relacionadas con la discapacidad; y
- El acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del

Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad.

La Convención también incluye una serie de obligaciones de los Estados en relación con diversas cuestiones que es necesario tener en cuenta para lograr el pleno disfrute de los derechos humanos. Tales obligaciones son las siguientes:

Medida	Explicación
Toma de conciencia (art. 8)	La toma de conciencia entraña comprender mejor los derechos de las personas con discapacidad, luchar contra los estereotipos mediante campañas públicas y de educación y alentar a los medios de comunicación pertinentes a que informen al respecto y formen a la opinión pública.
Accesibilidad (art. 9)	Para hacer posible que se viva en forma independiente, la accesibilidad es importante en relación con el entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones y otras instalaciones y servicios abiertos o proporcionados al público.
Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (art. 11)	En reconocimiento de las vulnerabilidades concretas de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo y de emergencias humanitarias, los Estados se comprometen a garantizar la protección y seguridad de esas personas.
Acceso a la justicia (art. 13)	Una parte fundamental de la garantía del disfrute de los derechos es el acceso a la justicia a fin de ejercer el derecho a una reparación. Ello exige realizar ajustes en el ordenamiento jurídico y formar a los profesionales del derecho.
Movilidad personal (art. 20)	La movilidad personal promueve la independencia y los Estados pueden fomentarla facilitando el acceso a ayudas para la movilidad y tecnologías de apoyo, impartiendo formación al personal especializado, alentando a los fabricantes de dispositivos de movilidad a tener en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad, etc.
Habilitación y rehabilitación (art. 26)	Una vez más, para alcanzar el máximo grado de independencia, los Estados se comprometen a intensificar y ampliar los servicios de habilitación y rehabilitación, que van más allá de los servicios de salud e incluyen el empleo, la educación y los servicios sociales.

Medida	Explicación
Recopilación de datos y estadísticas (art. 31)	Con el fin de ayudar a formular y aplicar políticas para dar efecto a la Convención, los Estados deben recopilar información desglosada de manera que se respeten los derechos humanos y las normas éticas en relación con la reunión y el análisis de datos.
Cooperación internacional (art. 32)	La Convención reconoce que la mayoría de los Estados se beneficia de la cooperación internacional con miras a cumplir sus compromisos. A tal efecto, por ejemplo, hay que velar por que la cooperación para el desarrollo sea inclusiva y accesible mediante el intercambio de información, la capacitación, la investigación, la transferencia de tecnología y la asistencia técnica y económica.

Esas medidas se centran en las actividades que los Estados han de realizar para garantizar un entorno propicio a la observancia de derechos concretos de las personas con discapacidad

## I. Obligaciones

Las obligaciones son de dos niveles: en el artículo 4 se establecen obligaciones *generales* y en cada uno de los artículos ulteriores se establecen obligaciones en relación con derechos concretos.

Una primera pregunta al respecto es **quién** se encarga de cumplir tales compromisos. Al igual que todos los tratados de derechos humanos, la Convención impone obligaciones a los Estados. No obstante, varios artículos también subrayan el papel de las empresas privadas con miras al ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Aunque corresponde a los Estados garantizar que las empresas privadas respeten la Convención (es decir, las obligaciones no se imponen directamente a las empresas privadas), es importante reconocer el papel de tales empresas y destacar la necesidad de que esa parte de la

sociedad forme parte de alianzas destinadas a promover los derechos de las personas con discapacidad. Otros tratados de derechos humanos mencionan también al sector privado; además, la responsabilidad de las empresas mercantiles en relación con los derechos humanos es un ámbito que ha suscitado importante atención en los últimos años. Sin embargo, la Convención va ciertamente más lejos que otros tratados cuando señala ámbitos concretos de actuación del sector privado. El sector privado o las entidades/empresas privadas se mencionan en los artículos siguientes: Obligaciones generales (art. 4 1) e)); Accesibilidad (art. 9 2) b)); Movilidad personal (art. 20 d)); Libertad de expresión (art. 21 c)); Salud (art. 25 d)); y Trabajo (art. 27 1) h)).

Además de las empresas privadas, es posible distinguir a otros agentes distintos de los Estados con obligaciones respecto de los derechos de las personas con discapacidad. Por ejemplo, el artículo 25 se refiere a los profesionales de la salud. Varios artículos se refieren a los servicios de apoyo y a los servicios comunitarios (por ejemplo, el artículo 12, en relación con el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, y

el artículo 19, relativo al derecho a vivir de forma independiente). El artículo 24 se refiere al empleo de maestros cualificados para promover una educación inclusiva. Así pues, aun cuando la responsabilidad jurídica de respetar la Convención recae en el Estado, hay muchos otros agentes a los que corresponde el desempeño de ciertas funciones.

¿**Cuáles** son, pues, las obligaciones de los Estados? A continuación figura un resumen de esas obligaciones, que se examinan con más detalle en módulos posteriores:

- *Revisar las leyes y políticas vigentes* —para garantizar que respetan la Convención y no establecen normas y principios incompatibles— y aprobar leyes y políticas nuevas para velar por que el marco jurídico y normativo sirva de respaldo a la aplicación de la Convención. Esas leyes podrían consistir en leyes contra la discriminación y en leyes generales sobre la discapacidad (en caso de que ya existan, no es necesario proceder a ello), aunque también podrían consistir en leyes sobre la tutela, la educación, la salud mental, etc. Asimismo quedan abarcadas la legislación secundaria y los reglamentos. Las políticas podrían ser estrategias nacionales de desarrollo, estrategias nacionales sobre la discapacidad o estrategias sobre la inclusión social, así como estrategias de los departamentos y ministerios para mejorar los derechos de las personas con discapacidad.
- *Proporcionar financiación*, ya que no basta simplemente con aprobar legislación. Aunque algunas prohibiciones sobre la discriminación pueden no tener consecuencias financieras, hay otras que requieren fondos (por ejemplo, el hecho de hacer accesibles los espacios públicos a las personas con discapacidad). No es probable que las leyes y políticas que no se financien se apliquen cabalmente.
- *Hacer accesibles bienes y servicios*: gran parte de la Convención se basa en el acceso a bienes y servicios, como las tecnologías de apoyo, la atención de la salud y la educación. Esos servicios han de ser accesibles a las personas con discapacidad para que estas disfruten de sus derechos en igualdad de condiciones con las demás. Para ello puede ser necesario contar con servicios especializados en discapacidad, en tanto que otras veces tal vez sea menester que los servicios generales (por ejemplo, la educación) sean accesibles a esas personas.
- *Promover la toma de conciencia*: muchas de las barreras a que se enfrentan las personas con discapacidad consisten en actitudes negativas. La toma de conciencia de los derechos de las personas con discapacidad y de sus capacidades es importante para reducir esas actitudes negativas.
- *Impartir formación*: la formación sobre la Convención dirigida a los profesionales, como los maestros y los profesionales de la salud, es importante para el ejercicio de muchos de los derechos de las personas con discapacidad, particularmente los relacionados con el acceso a los servicios. Por ejemplo, los maestros han de tener los conocimientos necesarios para mantener una educación inclusiva y los profesionales de la salud han de comprender el cambio hacia un enfoque social/de derechos humanos, de manera que las personas

con discapacidad puedan acceder a los servicios de salud en igualdad de condiciones con las demás.

- *Recopilar datos*: es necesario contar con datos adecuados para elaborar leyes y políticas idóneas para aplicar la Convención. Por consiguiente, los Estados deben realizar investigaciones y recopilar datos con el fin de que se comprendan mejor la situación de las personas con discapacidad y las barreras que obstaculizan el disfrute de sus derechos.
- *Fomentar la capacidad*: de conformidad con el enfoque de derechos humanos respecto de la discapacidad, para lograr la plena aplicación de la Convención es esencial fomentar tanto la capacidad de los Estados para que cumplan las obligaciones que les impone la Convención como la de las personas con discapacidad para que puedan hacer valer sus derechos.

Hay varias formas de presentar las obligaciones de los Estados en relación con los tratados de derechos humanos. El sistema internacional de derechos humanos se basa en el reconocimiento de dos amplios tipos de obligaciones:

- *Obligaciones negativas*: consisten en la obligación de abstenerse de hacer algo o en la *libertad frente al Estado*;
- *Obligaciones positivas*: consisten en la obligación del Estado de adoptar medidas para promover derechos o en la *libertad a través del Estado*.

Cada vez se está extendiendo más el recurso a la fórmula “respetar, proteger y cumplir” para referirse a las obligaciones de

los Estados. Esa es la formulación propuesta para explicar las obligaciones siguientes:

- *La obligación de respetar*: los Estados han de abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos;
- *La obligación de proteger*: los Estados han de impedir la violación de los derechos por terceros, como las empresas privadas, los profesionales de la medicina, etc.;
- *La obligación de cumplir*: los Estados han de adoptar medidas adecuadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial y de otra índole para el ejercicio de los derechos.

Es posible referirse de nuevo a las obligaciones generales y encuadrar cada una de ellas en una de las tres categorías siguientes. Por ejemplo:

- Respetar: abstenerse de realizar cualquier acto que sea incompatible con la Convención;
- Proteger: adoptar medidas para eliminar la discriminación en el sector privado;
- Cumplir: aprobar legislación que sea compatible con la Convención; adoptar medidas para lograr el ejercicio progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

## J. Mecanismos nacionales e internacionales de seguimiento

La Convención prevé expresamente mecanismos *nacionales* e *internacionales* de seguimiento.

En el plano *nacional*, la Convención propone tres mecanismos:

- El establecimiento de uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención para garantizar la coordinación entre los diferentes ámbitos de la administración pública y los diferentes ministerios y a diferentes niveles (local, provincial y general) para avanzar en la aplicación de la Convención.
- El establecimiento o la designación de un mecanismo de coordinación gubernamental para facilitar la adopción de medidas en diferentes sectores y a diferentes niveles.
- El establecimiento de un marco, como el de una institución nacional de derechos humanos o una oficina del *ombudsman*, para promover, proteger y supervisar la observancia de la Convención. Ese marco debe ajustarse a los Principios de París, que establecen las normas sobre la independencia y las funciones de esas instituciones de supervisión, tal como acordó la Asamblea General.

Los organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y los mecanismos de coordinación pueden desempeñar funciones importantes y de transformación en relación con la promoción de la Convención. Tradicionalmente las cuestiones referentes a la discapacidad han correspondido al ámbito de actuación de un ministerio, como el de salud o de asuntos sociales. En ocasiones, eso ha significado que algunas cuestiones se hayan excluido de la competencia del ministerio encargado de la cuestión en general. Ello ha dado lugar a enfoques paralelos y a una segregación. Por ejemplo, el ministerio de asuntos sociales puede ocuparse de la educación de los niños con discapacidad, pero no así el ministerio de educación,

lo que sitúa a esos niños fuera del sistema general de enseñanza. El carácter intersectorial de los derechos de las personas con discapacidad significa que abarcan muchas otras cuestiones, como las de la justicia, la educación, el trabajo, las relaciones exteriores, la vivienda, las finanzas, el deporte y la cultura. Los organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y los mecanismos de coordinación constituyen medios para garantizar que:

- Haya uno o varios órganos del gobierno con *responsabilidades* respecto de los derechos de las personas con discapacidad (organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención);
- Diversos ministerios y departamentos (y otros organismos) coordinen su labor (mecanismos de coordinación).

La Convención es bastante flexible en cuanto a la forma de tales mecanismos, razón por la que los Estados pueden adaptarlos a las circunstancias nacionales. Por ejemplo, un mecanismo de coordinación puede contar también con la participación de la sociedad civil, como es el caso de muchos consejos de discapacidad.

Cuando se ajusta a los Principios de París, el marco nacional para la aplicación y el seguimiento tiene mucha importancia, ya que constituye un medio independiente de ayuda y también de verificación de la aplicación de la Convención. Las instituciones nacionales independientes de derechos humanos pueden desempeñar muchas funciones, a saber:

- Supervisar el cumplimiento por el gobierno de las obligaciones que le impone la Convención;
- Formular recomendaciones al gobierno sobre la adopción de medidas para mejorar la aplicación;
- Revisar y promover la armonización de las leyes nacionales relacionadas con la discapacidad;
- Presentar dictámenes sobre los proyectos y propuestas de ley relacionados con la discapacidad para asegurarse de que se ajusten a la Convención;
- Promover la ratificación de instrumentos relacionados con la discapacidad (lo que entraña, por ejemplo, alentar al gobierno a ratificar el Protocolo facultativo de la Convención cuando aún no lo haya hecho);
- Realizar una labor de sensibilización acerca de los derechos de las personas con discapacidad y la lucha contra la discriminación por motivos de discapacidad;
- Recibir quejas de personas y grupos de personas por violaciones de la Convención;
- Elaborar programas de educación en materia de derechos humanos;
- Hacer aportaciones a los informes del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad;
- Cooperar en los planos regional e internacional con otras instituciones nacionales de derechos humanos.

Hay otras formas de proceder al seguimiento y la aplicación de la Convención al margen de las indicadas, como el recurso

a los tribunales ordinarios, los tribunales de asuntos relacionados con los consumidores, etc. Los tribunales se ocupan de la protección jurídica de los derechos de las personas con discapacidad. En otras palabras, sirven de cauce para conseguir reparaciones jurídicamente exigibles cuando se prueba la comisión de abusos. Pueden ser particularmente pertinentes cuando una persona, un grupo de personas o una organización de la sociedad civil decide plantear un caso que sienta un precedente judicial. El fallo del tribunal puede tener amplias repercusiones, como la modificación de la legislación o las actitudes. No obstante, la actuación de los tribunales puede ser lenta y costosa, razón por la que los posibles litigantes han de decidir si merecen la pena el tiempo y el costo que entrañaría incoar la correspondiente causa.

En el plano *internacional*, la Convención prevé dos mecanismos:

- El establecimiento de un órgano independiente de seguimiento del tratado (el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), integrado por 18 miembros, cuya función primordial consiste en revisar los informes sobre la aplicación de la Convención presentados por los Estados partes, junto con los informes paralelos de la sociedad civil, y emprender un diálogo constructivo con los Estados partes para reforzar la aplicación de la Convención. El Comité también puede recibir quejas en relación con el Protocolo facultativo y realizar investigaciones sobre posibles violaciones graves y sistemáticas de la Convención.
- La Conferencia de los Estados Partes, que se reúne por lo menos bienalmente

para examinar asuntos relacionados con la aplicación de la Convención.

Otros módulos de formación se centrarán en esos mecanismos. No obstante, puede resultar útil examinar el proceso de presentación de informes y cómo el proceso y el análisis de los informes por el Comité pueden contribuir a la aplicación. Ese examen tal vez haya que adaptarlo a la audiencia con que se cuenta. Por ejemplo, si los participantes son primordialmente representantes del gobierno, el examen puede centrarse en la manera en que la presentación de informes puede contribuir a la aplicación de la Convención. La preparación del informe puede ayudar a los representantes del Estado a:

- Revisar la legislación y las políticas nacionales para asegurarse de que son compatibles con la Convención y examinar sus repercusiones en las personas con discapacidad;
- Detectar deficiencias en el marco jurídico y normativo;
- Velar por que se designen organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y mecanismos de coordinación en la administración pública que funcionen adecuadamente;
- Detectar deficiencias de financiación de los ministerios y programas que puedan retrasar la aplicación;
- Establecer relaciones de colaboración con otros agentes, como las organizaciones de personas con discapacidad, durante todo el proceso de preparación del informe.
- Realizar otras actividades...

Si los participantes proceden básicamente de la sociedad civil, el examen puede centrarse en el modo en que la sociedad civil puede influir en el informe del Estado y en el modo en que puede preparar un informe paralelo para el Comité que ofrezca una visión más amplia que la del informe del Estado en relación con la situación de las personas con discapacidad y el disfrute de sus derechos.

Si los participantes proceden de las Naciones Unidas, estos pueden examinar el modo en que los equipos de la Organización en los países pueden preparar información para el Comité. Los participantes de las Naciones Unidas tal vez no sepan que pueden enviar información confidencialmente al Comité. El examen puede centrarse en el modo en que las recomendaciones del Comité pueden reforzar la programación de las Naciones Unidas y contribuir a la preparación de futuros programas de la Organización, incluidos futuros análisis de países y programas de países.

## **K. Participación e inclusión de las personas con discapacidad y de las organizaciones que las representan**

La participación e inclusión efectivas de las personas con discapacidad es solo uno de los principios generales de la Convención. No obstante, tiene especial importancia, habida cuenta de la tradicional invisibilidad de muchas de esas personas en relación con las decisiones que les afectan. Por ello, puede ser útil detallar este principio si se dispone de tiempo.

Los conceptos de participación e inclusión plenas y efectivas promueven una

realidad en que todas las personas pueden intervenir plenamente en las dimensiones pública y privada de sociedad y en las decisiones que afectan a sus vidas.

*Participación.* Para que sea efectiva, la participación ha de ir más allá de la mera consulta antes de seguir una orientación o decisión predeterminada. La participación efectiva debe ser lo más activa posible con objeto de que las personas con discapacidad intervengan en los procesos de adopción de decisiones y las actividades correspondientes. También incluye un elemento de rendición de cuentas. Los encargados de adoptar decisiones deben tener en cuenta las propuestas e ideas presentadas por las personas con discapacidad, lo que entraña modificar su actuación, actividad o decisión o, cuando eso no sea posible, explicar por qué no pueden hacerlo.

La *inclusión* no consiste sencillamente en colocar a las personas con discapacidad en el mismo espacio que a las personas sin discapacidad (por ejemplo, en un aula). Consiste en transformar a la sociedad en general y adaptarla para que las personas con discapacidad puedan participar en ella en igualdad de condiciones que las demás. Por ejemplo, en relación con las aulas, puede entrañar modificar el programa de estudios para incorporar a personas sordas o modificar ciertas actividades con objeto de que sirvan para reforzar las aptitudes y capacidades de cada alumno, independientemente de que tenga o no tenga discapacidad.

Merced a la participación y la inclusión:

- Las necesidades y preocupaciones de las personas con discapacidad resultan más claras y las correspondientes soluciones pueden ser más efectivas;

- Las personas con discapacidad tienen la oportunidad de plantear cuestiones y hacer que rindan cuentas los encargados de adoptar decisiones;
- Las personas con discapacidad pasan a ser más visibles y tienen la oportunidad de aprender y cambiar a partir de la experiencia de otras personas y viceversa.

La participación y la inclusión no son experiencias que se producen en un momento determinado, sino que tienen lugar a lo largo de toda la vida.

Además, **las personas con discapacidad deben tener también la oportunidad de adoptar decisiones no necesariamente relacionadas con la discapacidad o relacionadas con las personas sin discapacidad.** En ocasiones se adoptan medidas en materia de accesibilidad que afectan a actividades relacionadas concretamente con las personas con discapacidad (por ejemplo, la celebración de una reunión sobre los derechos de esas personas). No obstante, las personas con discapacidad tienen los mismos intereses que los demás miembros de la sociedad. Por ejemplo, una persona con discapacidad tal vez desee participar en reuniones no relacionadas con la discapacidad y, en ese caso, las medidas de accesibilidad también deberán abarcar esas actividades. En este sentido, el principio de la participación y la inclusión debe aplicarse ampliamente.

Desde un primer momento el proceso de redacción de la Convención contó con la participación de una dinámica sociedad civil que abarcaba a personas con discapacidad, a miembros de las organizaciones que la representaban, a organizaciones no gubernamentales (ONG) de carácter

general y a instituciones nacionales de derechos humanos.

En consonancia con la práctica de los debates sobre derechos humanos, varias ONG, incluidas organizaciones de personas con discapacidad, estuvieron acreditadas ante el Comité Especial que redactó la Convención y participaron en los correspondientes períodos de sesiones y reuniones. La Asamblea General respaldó constantemente la activa participación de las organizaciones de personas con discapacidad en la labor del Comité Especial.

Una amplia coalición de organizaciones de personas con discapacidad y ONG conexas constituyeron el Caucus Internacional de la Discapacidad (IDC) como único portavoz de las organizaciones de esas personas pertenecientes a todas las regiones del mundo. Uno de sus miembros manifestó que su objetivo era abrirse a los cambios positivos que pusieran fin a la discriminación y garantizaran las libertades y derechos de tales personas.

El grado de participación de las organizaciones de personas con discapacidad y de las ONG en el proceso de redacción probablemente no tuvo precedentes en las negociaciones sobre tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. En el último período de sesiones del Comité Especial, había registrados unos 800 miembros de organizaciones de personas con discapacidad. Al margen de las negociaciones, tales organizaciones han participado activamente en dar vida a la Convención. Intervinieron con dinamismo en la ceremonia de la firma, celebrada el 30 de marzo de 2007, y han participado en la labor del

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Conferencia de los Estados Partes y los debates anuales del Consejo de Derechos Humanos sobre la Convención.

¿Qué papel desempeñaron, por consiguiente, las organizaciones de personas con discapacidad? El IDC mantuvo una presencia clave durante todo el proceso y expuso durante las negociaciones las preocupaciones de la sociedad civil en los planos internacional, regional y nacional. Las organizaciones de personas con discapacidad desempeñaron un papel crucial en la redacción del texto del grupo de trabajo que sirvió de base para las negociaciones sobre el texto definitivo de la Convención, resultado de la labor de 27 gobiernos, 12 ONG/organizaciones de personas con discapacidad y 1 institución nacional de derechos humanos.

El texto definitivo de la Convención fue el producto de negociaciones verdaderamente integradoras. Se incorporaron al texto muchas de las posiciones adoptadas y de las sugerencias formuladas por la sociedad civil, particularmente por las organizaciones de personas con discapacidad y sobre todo a través del IDC. Las propuestas sustantivas formuladas por el IDC, como, por ejemplo, en relación con la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad fueran consultadas en los procesos de formulación de políticas y de adopción de decisiones, forman parte integrante de la Convención.

El papel del IDC y de las instituciones nacionales de derechos humanos en las negociaciones también fue clave para garantizar la inclusión de una disposición

sobre la aplicación y el seguimiento en el plano nacional, disposición según la cual los Estados han de establecer algún tipo de mecanismo nacional independiente para proteger y promover la Convención y proceder a su seguimiento.

### ***¡Nada sobre nosotros sin nosotros!***

El lema “Nada sobre nosotros sin nosotros” se basa en el principio de la participación y es utilizado por las organizaciones de personas con discapacidad como parte del movimiento mundial destinado a alcanzar la plena participación y la igualdad de oportunidades **para, por y con** las personas con discapacidad. El mensaje principal que se transmite es que esas personas siempre han de participar directamente en la planificación de las estrategias y políticas que afecten directamente a sus vidas.

Antes de la aprobación de la Convención, el representante de una institución nacional de derechos humanos manifestó que, **merced principalmente** a la activa participación de la sociedad civil, la Convención había mantenido su esencia y pertinencia y se había logrado finalizar con rapidez el proceso de redacción. Dijo asimismo que, gracias a una actitud franca e integradora, se había conseguido que el texto de la Convención, que era bastante largo, transmitiese, sin embargo, una “potente corriente eléctrica”.

El papel clave de la sociedad civil no concluyó tras la aprobación de la Convención, sino que prosigue durante su aplicación. Las personas con discapacidad son fundamentales para garantizar las actividades de promoción y la información sobre la Convención. El nuevo enfoque de

la Convención tiene mucho que ver con la comprensión y el intercambio de información sobre las perspectivas de las personas con discapacidad. Esas personas son también cruciales en el proceso de revisión y propuesta de medidas nacionales.

## **L. ¿Qué pueden hacer los diferentes agentes para promover la Convención?**

### *Agentes estatales*

- ✓ Ratificar la convención;
- ✓ Cuando la Convención haya sido ratificada, dar publicidad a ese hecho;
- ✓ Traducir la Convención a los idiomas locales y posibilitar su consulta en formatos accesibles;
- ✓ Asegurarse de que se designa un organismo gubernamental encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención;
- ✓ Considerar la posibilidad de establecer un mecanismo de coordinación;
- ✓ Designar un mecanismo independiente de seguimiento y aplicación;
- ✓ Revisar y reformar las leyes y políticas y adoptar otras medidas para comenzar a aplicar la Convención (véase también el módulo 4);
- ✓ ¿Otras medidas?

### *Organizaciones de personas con discapacidad*

Las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan pueden

desempeñar numerosas funciones para promover la Convención, como, por ejemplo:

- ✓ Utilizar la Convención como referencia para evaluar las leyes y políticas nacionales y las actividades del gobierno y otros agentes a los efectos de garantizar la observancia de la Convención y su progresiva aplicación;
- ✓ Utilizar la Convención como referencia para dejar constancia e informar de la situación existente en cuanto al disfrute de sus derechos por las personas con discapacidad;
- ✓ Utilizar la Convención como instrumento de defensa de los derechos de las personas con discapacidad (por ejemplo, utilizar su firma y ratificación y el suministro de información al Comité para centrar la atención de los medios de comunicación en la situación de las personas con discapacidad a nivel nacional);
- ✓ Utilizar la Convención como modelo objetivo e internacionalmente reconocido para alertar a los Estados sobre sus obligaciones respecto de las personas con discapacidad y subrayar que los derechos de esas personas son primordialmente responsabilidad de los Estados, aunque hay otros agentes (como el sector privado, la comunidad internacional, las ONG, etc.) que también desempeñan un importante papel;
- ✓ Utilizar la Convención como instrumento para garantizar el establecimiento de mecanismos adecuados de promoción y seguimiento nacionales a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 con objeto de que haya más posibilidades de que la aplicación constituya un éxito y perdure;
- ✓ Colaborar con el gobierno para alentarle a que presente sus informes al

Comité de manera oportuna y participar también en la preparación de los correspondientes informes;

- ✓ Presentar informes paralelos al Comité con objeto de que este disponga de la visión más completa posible de la situación de las personas con discapacidad en el país y de los ámbitos en que sea más necesario formular recomendaciones y estas puedan resultar más eficaces;
- ✓ Otras medidas...

*Organizaciones de la sociedad civil (distintas de las organizaciones de personas con discapacidad)*

Las organizaciones de la sociedad civil, como las ONG que se ocupan de los derechos humanos o del desarrollo, pueden desempeñar las importantes funciones siguientes en relación con la promoción y el seguimiento de la Convención:

- ✓ Considerar la posibilidad de incorporar los derechos de las personas con discapacidad a sus propios programas;
- ✓ Examinar si deben establecer un programa independiente sobre los derechos de las personas con discapacidad;
- ✓ Fomentar la capacidad de las organizaciones de personas con discapacidad;
- ✓ Incluir información sobre los derechos de las personas con discapacidad en sus informes alternativos a los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados;
- ✓ Otras medidas...

*Instituciones nacionales de derechos humanos*

Las instituciones nacionales de derechos humanos pueden:

- ✓ Especificar qué institución o instituciones serán designadas como marco nacional para la aplicación y el seguimiento;
- ✓ Dar publicidad a la Convención;
- ✓ Realizar investigaciones acerca de los derechos de las personas con discapacidad;
- ✓ Incluir la Convención en sus actividades e informes anuales;
- ✓ Incluir información sobre los derechos de las personas con discapacidad en sus informes alternativos dirigidos a los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados;
- ✓ Otras medidas...

*Equipos de las Naciones Unidas en los países*

Los equipos de las Naciones Unidas en los países también pueden desempeñar un papel de promoción de la Convención y, a tal efecto, pueden:

- ✓ Incorporar la Convención a los programas de los países;
- ✓ Establecer un programa independiente como apoyo al Estado en relación con la ratificación y aplicación de la Convención;
- ✓ Fomentar la capacidad de las organizaciones de personas con discapacidad;

- ✓ Proporcionar información al Comité con motivo de la preparación del informe correspondiente;
- ✓ Considerar la posibilidad de establecer un programa y solicitar fondos a través del Fondo Fiduciario de Donantes Múltiples, establecido en el marco de la Alianza de las Naciones Unidas para Promover los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La Alianza de las Naciones Unidas para Promover los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Fondo Fiduciario de Donantes Múltiples se establecieron en 2011 para proporcionar apoyo a los programas de las Naciones Unidas, básicamente a nivel de los países, pero también en los planos regional y mundial, a los efectos de la ratificación y aplicación de la Convención. Los organismos fundacionales fueron la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el ACNUDH, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Organización Mundial de la Salud (OMS)<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Para más información, véase <http://mdtf.undp.org/factsheet/fund/RPD00> (consultado el 8 de octubre de 2012).



## MÓDULO 3 – RATIFICACIÓN

---

### Introducción

La Convención ha sido objeto de numerosas ratificaciones en tan solo unos pocos años. Al 1 de octubre de 2013, la Convención tenía 137 partes contratantes y su Protocolo facultativo 78. Eso significa que más de la mitad de los países del mundo han manifestado su consentimiento a quedar obligados por la Convención. No obstante, aún queda por hacer para alcanzar la aceptación universal. En el módulo 3 figuran los principales conceptos y procesos relacionados con la ratificación, que deben servir para formar y motivar a los representantes de los Estados, la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos en los países que aún no han ratificado la Convención.

Al desarrollar una sesión informativa sobre la ratificación, es importante destacar que la ratificación de un tratado internacional es un proceso complejo que varía de un país a otro. En primer lugar, la palabra ratificación se utiliza de formas diferentes y puede generar cierta confusión. Por ejemplo, la ratificación puede referirse a la aprobación de un tratado a nivel nacional (como la aprobación por el parlamento nacional), pero también puede referirse al acto internacional de adherirse a un tratado. Además, algunos países se adhieren a un tratado en lugar de ratificarlo, con lo que la palabra ratificación puede ser menos pertinente que la palabra adhesión. Paralelamente, el

tratado es objeto de una confirmación oficial por organizaciones regionales de integración como la Unión Europea. Aunque la palabra ratificación tiende a utilizarse en sentido general, en puridad puede ser más pertinente para algunas jurisdicciones que para otras.

En segundo lugar, el proceso en que se basa la ratificación tiende a diferir de un país a otro. Algunos países celebran amplios debates nacionales antes de la ratificación internacional, en tanto que otros ratifican primero el tratado y organizan posteriormente un debate nacional. Algunos países simplemente ratifican internacionalmente la Convención y no adoptan más medidas a nivel nacional.

Por consiguiente, al presentar el módulo 3 el facilitador debe conocer los procesos nacionales pertinentes y adaptar el módulo en consecuencia.

### **A. Medidas nacionales de ratificación**

El derecho y la práctica constitucionales regulan los diversos aspectos del proceso de ratificación que, por lo general, aunque no siempre, tiene lugar a nivel nacional antes de la ratificación o adhesión en el plano internacional. Conviene destacar que en la Convención no se indica ningún proceso nacional concreto que deban poner

en marcha los Estados en relación con la ratificación.

En general, se plantean dos sistemas respecto de la ratificación nacional, los cuales se definen en función del papel que desempeña el poder legislativo. En primer lugar, en los países con tradición jurídica romanista, la ratificación se produce mediante la aprobación del tratado por el poder legislativo. Tras la votación en que se aprueba, la ley que autoriza la ratificación se transmite al ejecutivo para su promulgación, publicación y depósito en poder del depositario del tratado. Por ejemplo la Argentina, Chile, Croacia, el Ecuador, España, Hungría, Malí, el Níger y Panamá ratificaron la Convención mediante una ley del parlamento. México la ratificó mediante la aprobación por una de sus cámaras legislativas.

En segundo lugar, en la mayoría de los países con tradición del *common law* y en otros ordenamientos jurídicos la ratificación de la Convención puede tener lugar mediante un acto del ejecutivo. Si interviene el parlamento, este lo hace con carácter consultivo. En otras palabras, no es necesaria una votación oficial en el parlamento. Por ejemplo, la ratificación mediante decisiones del ejecutivo tuvo lugar en Bangladesh, Nueva Zelandia y Tailandia.

Independientemente de las diferencias existentes entre los dos sistemas y de las particularidades de los sistemas nacionales, esos procesos internos de ratificación ofrecen una buena oportunidad para realizar actividades de sensibilización en relación con el tratado examinado y darlo a conocer. De hecho, los procesos previos y posteriores a la ratificación pueden influir en el siguiente paso, a saber, la aplicación, ya que, por ejemplo, sirven para detectar lagunas jurídicas y de otra índole y concitar apoyos.

Algunos Estados evalúan los beneficios y problemas de la ratificación mediante análisis nacionales. En los correspondientes informes se realiza un examen de la legislación y las políticas nacionales a los efectos de la observancia de la Convención y se destacan cuestiones tales como las razones y repercusiones, en términos de obligaciones y costos, de pasar a ser parte en un tratado y aplicarlo. Los análisis nacionales se adjuntan a la propuesta de ratificación a nivel interno. Todo examen previo a la ratificación debe formar parte del proceso que prosigue en la etapa de la aplicación con miras a revisar la legislación vigente y proponer nuevas normas. En teoría, las conclusiones del análisis del interés nacional realizado por el gobierno deberían publicarse finalmente.

Paralelamente, los Estados deben celebrar consultas adecuadas antes de la ratificación. De hecho, esta idea se apoya en la propia Convención, cuyo artículo 4 3) dispone lo siguiente:

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

Mientras el Estado no esté obligado por el artículo 4 3) por no haber ratificado la Convención, la celebración de consultas públicas sobre la ratificación es una buena práctica que puede influir ulteriormente en la aplicación. Merced a las consultas, el acto de ratificación puede pasar a ser más que

un acto político dirigido a la comunidad internacional y mejorar realmente las normas sobre el terreno.

Si se celebran las consultas, en ellas debe tenerse en cuenta la gama completa de agentes que desempeña un papel en la ratificación. Debe consultarse a los representantes del gobierno. No obstante, muchos órganos del gobierno desempeñan una función en cuanto a la garantía de los derechos de las personas con discapacidad y, a este respecto, las consultas pueden incluir a diferentes niveles de la administración, como los centrales, provinciales y municipales. Paralelamente, las consultas pueden tener lugar entre todos los órganos de la administración, sin que intervengan solo los ministerios de asuntos sociales y de salud, que frecuentemente se encargan de las cuestiones relacionadas con la discapacidad, sino también otros ministerios como los de educación, justicia, interior o finanzas, que participarán en la aplicación de la Convención.

Las personas con discapacidad deben poder hacer oír su voz en los debates sobre la ratificación tanto directamente como a través de las organizaciones que las representan. Tales consultas deben hacerse eco de la diversidad de las discapacidades. Las personas con discapacidad no son un grupo monolítico, sino que incluyen a personas con diferentes deficiencias (como las psicológicas, intelectuales, físicas y sensoriales) y también a diferentes personas (hombres y mujeres, niños con discapacidad, pueblos indígenas, personas de edad, etc.). Las consultas deben intentar hacerse eco de esta diversidad en la mayor medida posible.

Se debe ponderar cuidadosamente la necesidad de apoyar la participación de las organizaciones de personas con discapacidad

en las consultas, en particular con ayuda financiera. Los Estados que han emprendido procesos de ratificación en ocasiones encuentran difícil garantizar la celebración de consultas más amplias cuando, por ejemplo, no se dispone de fondos para los países en desarrollo o los que sufren crisis. En tales casos, los procesos de consulta han de aprovechar al máximo los escasos recursos. No obstante, las consultas deben tener lugar no solo para garantizar la participación y la inclusión de las personas con discapacidad, sino también porque tales personas pueden formular propuestas en relación con la utilización más efectiva posible de los escasos recursos a fin de lograr que se haga progresivamente efectiva la Convención.

También debe consultarse a otros agentes de la sociedad civil, como las ONG que se ocupan de los derechos humanos o del desarrollo. Si existe alguna institución nacional de derechos humanos, esta debe ser consultada y puede desempeñar también un papel realizando investigaciones sobre los derechos de las personas con discapacidad y analizando ciertas leyes y políticas.

El proceso de ratificación debe ser inclusivo y representar a la sociedad en general, incluidos los grupos minoritarios y la oposición política, y no basarse en un programa político. Ese proceso genuino e inclusivo está en consonancia con el principio del derecho internacional de que el gobierno de un país está también obligado por el tratado internacional que ratificó el gobierno anterior. Existe el riesgo de que un gobierno pueda excluir a ciertos agentes, como la oposición política, con el fin de garantizarse una mayor libertad de actuación en la adopción de decisiones. No obstante, a largo plazo esto puede impedir la aplicación y hacerla

insostenible cuando se produzca un cambio de gobierno.

El proceso de ratificación de Australia ofrece un buen ejemplo de los pasos que hay que seguir. Australia firmó la Convención en marzo de 2007 y la ratificó en julio de 2008. A nivel nacional, el proceso entrañó una revisión general de toda la legislación del Commonwealth, el Estado y el Territorio para asegurarse de que Australia podía cumplir todos los artículos de la Convención. El Departamento de Familia, Vivienda, Servicios Comunitarios y Asuntos Indígenas y el Fiscal General del Estado, en consulta con las organizaciones nacionales de personas con discapacidad, los consejos consultivos sobre la discapacidad y la red de servicios jurídicos sobre la discapacidad, presentaron un informe al Gobierno sobre la repercusiones de la ratificación. En el informe se indicaban las ventajas y desventajas de ratificar la Convención y el Protocolo facultativo; se verificaba si las leyes de Australia se ajustaban a las obligaciones de la Convención; se describían los efectos económicos, medioambientales, sociales y culturales de la ratificación; se establecía un medio adecuado para incorporar directamente la Convención a la legislación; y se sometían a examen las leyes, las políticas y los programas nacionales.

La preparación de la ratificación no es únicamente un proceso dirigido por el gobierno. La sociedad civil también puede impulsar la ratificación. De hecho, este puede ser uno de los mecanismos de activación más eficaces para que el gobierno adopte medidas. A tal efecto, la sociedad civil y otros agentes pueden:

- Conocer los hechos:
- ✓ Informarse de cómo la Convención pasa a formar parte del derecho nacional;
- ✓ Informarse de los efectos y costos de la ratificación;
- ✓ Informarse del modo en que la ratificación puede responder a las necesidades de las personas con discapacidad.
- Educar a otras personas:
- ✓ Incluir a los encargados de adoptar decisiones mediante reuniones, correos electrónicos, cartas, llamadas telefónicas y visitas a fin de destacar que la discapacidad es una cuestión relacionada con los derechos humanos;
- ✓ Incluir a la comunidad mediante el fomento de debates nacionales y charlas en las escuelas y con representantes de la comunidad.
- Movilizar a los socios y aliados, tales como otros grupos de personas con discapacidad, organizaciones de derechos humanos y movimientos sociales:
- ✓ Destacar la importancia de la cuestión;
- ✓ Organizar una campaña conjunta en pro de la ratificación;
- ✓ Sugerir medidas concretas para conseguir la participación de los socios y aliados;
- ✓ Establecer una red que incluya medidas para el intercambio de información y las comunicaciones (como el establecimiento de un sitio web).
- Hacer presión:
- ✓ Dirigirse por escrito al gobierno para instarlo a la firma y la ratificación;
- ✓ Examinar la Convención con miembros del parlamento;

- ✓ Entrevistarse con los contactos que se tenga en los ministerios, organismos locales y nacionales, etc.
- Dar seguimiento:
- ✓ Enviar cartas de agradecimiento a funcionarios y otros socios;
- ✓ Evaluar el éxito de las estrategias y los mensajes.

El Servicio de las Naciones Unidas de Actividades relativas a las Minas y el ACNUDH prepararon un juego de material de promoción para ayudar a los centros de actividades relativas a las minas a impulsar la ratificación de la Convención. En el recuadro que figura a continuación se reproduce una carta modelo que puede enviarse a los interesados pertinentes para promover la ratificación.

[DIRECCIÓN DE USTED]

[DIRECCIÓN DEL DESTINATARIO]

[FECHA]

Estimado [NOMBRE DEL FUNCIONARIO DEL GOBIERNO],

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad entró en vigor el 3 de mayo de 2008. El 30 de marzo de 2007, día de su apertura a la firma, los signatarios de la Convención se cifraron en 82, el número más elevado de signatarios de la historia respecto de una convención de las Naciones Unidas el día de su apertura a la firma. El texto completo puede consultarse en [www.un.org/disabilities](http://www.un.org/disabilities). La Convención:

- Establece normas internacionales en relación con los derechos y libertades de las personas con discapacidad;
- Aclara los principios de derechos humanos relacionados con la inclusión, la no discriminación, la accesibilidad y la participación en el contexto de las personas con discapacidad;
- Constituye un modelo autorizado para su utilización por los gobiernos en la configuración de leyes y políticas nacionales;
- Establece mecanismos más efectivos para la supervisión de la observancia de los derechos de las personas con discapacidad; y
- Dispone el establecimiento de mecanismos nacionales de aplicación y seguimiento.

La Convención constituye un cambio paradigmático de las actitudes y los enfoques respecto de las personas con discapacidad. Representa una transformación, en el sentido de que las personas con discapacidad dejan de ser "objetos" de beneficencia, tratamiento médico y protección social para ser consideradas "sujetos" con derechos y con capacidad de adoptar decisiones y de ser miembros activos de la sociedad.

Este es el primer tratado importante de derechos humanos del presente siglo y constituye un logro histórico para los 650 millones de personas con discapacidad de todo el mundo. Ciertamente ofrece a [NOMBRE DEL PAÍS] una importante oportunidad para cumplir sus obligaciones respecto de sus ciudadanos. Confiamos en colaborar con ustedes en relación con estos asuntos y estamos a su disposición para proporcionarles el apoyo que necesiten.

Lo saluda atentamente,

[NOMBRE DE LA PERSONA/ORGANIZACIÓN]

## B. Medidas internacionales de ratificación

A nivel internacional, los Estados u organizaciones regionales de integración (como la Unión Europea) que deseen pasar a ser partes en la Convención han de manifestar su consentimiento en obligarse por ella. En el artículo 43 se establece que ese consentimiento puede manifestarse mediante la ratificación, la adhesión o la confirmación oficial. Una organización regional de integración es una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada a la que sus Estados miembros han transferido competencia respecto de las cuestiones regidas por la Convención (art. 44).

Llegados a este punto, es importante definir ciertos términos. Para muchos Estados, la manifestación de ese consentimiento abarca la firma y la ratificación:

- a) **La firma** de la Convención es un acto en virtud del cual un Estado u organización regional de integración manifiesta su interés en el tratado y su propósito de pasar a ser parte en él. Los Estados y organizaciones no están obligados por su firma. No obstante, han de abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de la Convención, según lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (art. 18).
- b) **La ratificación** consiste en el depósito, mediante una carta oficial, del instrumento de ratificación ante el Secretario General Naciones Unidas en su calidad de depositario de la Convención, de conformidad con el artículo 41.

Mediante el depósito del instrumento de ratificación, el Estado manifiesta a

nivel internacional su consentimiento en obligarse por un tratado. La ratificación, al igual que otros actos de manifestación del consentimiento, da lugar a que las normas internacionales de derechos humanos garantizadas en el tratado adquieran eficacia jurídica frente al Estado y obliga a este a informar a la comunidad internacional sobre las medidas adoptadas para adaptar su legislación, su normativa y su práctica a las normas internacionales. La importancia de este acto difiere de un país a otro y se examinará más abajo.

El proceso de algunos Estados para expresar su consentimiento en obligarse abarca un único acto, a saber, el de **adhesión**. Consiste en el depósito de un instrumento de adhesión en poder del depositario y tiene el mismo efecto jurídico que la ratificación; sin embargo, a diferencia de la ratificación, el depósito no ha de estar precedido de la firma.

En el caso de las organizaciones regionales de integración, el proceso es similar al proceso de dos fases indicado más arriba, es decir, el de la firma por la organización, seguida de la **confirmación oficial**.

Los Estados y las organizaciones regionales de integración pueden decidir que la ratificación y/o la adhesión abarquen la Convención y su Protocolo facultativo o únicamente la Convención. Ese propósito ha recogerse en el instrumento ejecutado y depositado. Es imprescindible que, antes de la firma y la ratificación del Protocolo facultativo, se haya firmado y ratificado la Convención, aunque pueda procederse a ello simultáneamente en la misma ceremonia de la firma.

## C. Reservas, entendimientos y declaraciones

En el momento de la firma o ratificación de la Convención o de su adhesión a ella, los Estados y las organizaciones regionales de integración tal vez deseen realizar un ajuste en la aplicación del tratado mediante la formulación de una reserva. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (art. 2, párr. 1 d)) define la reserva de la manera siguiente:

*una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.*

Los Estados también pueden formular declaraciones en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión. Las declaraciones son manifestaciones del modo en que se entiende un asunto al que se refiere la Convención o una interpretación de una disposición concreta.

En algunos casos, las reservas y declaraciones pueden ser indicios de la falta de voluntad de un Estado a los efectos de aplicar cabalmente la Convención, como, por ejemplo, cuando un Estado enmascara su falta de voluntad alegando una colisión con determinados principios culturales. En otros casos, las reservas o declaraciones pueden ser la manifestación de una preocupación legítima y grave de un Estado por carecer de suficientes recursos nacionales para hacer frente a las obligaciones dimanantes de la Convención. Los Estados pueden verse tentados a formular reservas para ganar tiempo antes de la aplicación. Los Estados pueden

decidir modificar o limitar algunas de las disposiciones más rigurosas para evitar que la comunidad internacional los acuse de no aplicar debidamente la Convención. Si las reservas son inevitables, es importante limitar al máximo sus repercusiones. Las reservas vagas y concretas merecen atención cuando se procede al seguimiento de un tratado. Por ejemplo, mediante sus interpretaciones autorizadas, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad puede limitar las reservas cuyo alcance sea aparentemente general e indeterminado.

En cualquier caso, las reservas no deben alentarse y el facilitador debe encontrar el modo de dejarlo claro al presentar este módulo, teniendo en cuenta la audiencia.

El artículo 46 de la Convención permite a las partes formular reservas siempre que no sean incompatibles con su objeto y su propósito. Un Estado que formule una objeción puede notificarla al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General difunde las objeciones recibidas. Las objeciones a las declaraciones generalmente se centran en si la declaración correspondiente es meramente interpretativa o, de hecho, una reserva que modificaría los efectos jurídicos del tratado. Un Estado que formula objeciones en ocasiones pide que el Estado que hace la declaración aclare su propósito. Si el Estado que hace la declaración reconoce que ha formulado una reserva en lugar de una declaración, puede retirar su reserva o confirmar que únicamente ha hecho una declaración.

Después de haberse difundido una reserva, los demás Estados partes tienen 12 meses para formular objeciones a la reserva a partir de la fecha en que fue depositada la notificación de la reserva o de la fecha

en que el Estado o la organización regional de integración manifestó su consentimiento en obligarse por el tratado, en caso de que esta última fecha fuese posterior a la otra. Cuando un Estado formula una objeción a una reserva ante el Secretario General una vez concluido el período de 12 meses, el Secretario General la difunde como una "comunicación". La formulación de una queja no obliga a un Estado a retirarla. No obstante, ello entraña una presión política sobre el Estado que formula la reserva y puede dar lugar a la retirada voluntaria de la reserva de manera inmediata o después del transcurso de un cierto período de tiempo. Además, de resultados de la formulación de una objeción a una reserva, un Estado puede considerar que un tratado no surte efecto entre dicho Estado y el Estado que formuló la reserva, o por lo menos en lo concerniente a la disposición a la que se refiere la reserva.

Los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados han intentado sistemáticamente restringir el alcance de las reservas y fomentar su retirada. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha expuesto su posición en su Observación general N° 24 (1994), referente a las cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolo Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto. Partiendo de la base de que no se permiten las reservas incompatibles con el objeto y el propósito del tratado, el Comité indica ámbitos en que considera que las reservas son inadmisibles. Entre ellos figuran los artículos que tienen la consideración de normas imperativas. El Comité se pregunta si son permisibles las reservas a los derechos que no pueden dejarse en

suspenso. Paralelamente, el Comité sostiene que las reservas a las medidas por las que se crean mecanismos de apoyo al disfrute de los derechos, como el derecho a un recurso, no son aceptables. El Comité considera que le corresponde determinar si una reserva es incompatible con el objeto y el propósito del tratado, en parte porque el Comité indica que la naturaleza de un tratado de derechos humanos hace que no resulte apropiado que los Estados partes adopten una decisión al respecto y en parte porque el Comité no puede evitar realizar esa evaluación en el desempeño de sus funciones:

*Los interesados en prestar apoyo a los órganos creados en virtud de tratados, mejorar el examen periódico universal (EPU) o interactuar con las autoridades nacionales que estén emprendiendo o ultimando el proceso de ratificación deben propugnar la ratificación sin reservas.*

Por último, es importante destacar que las reservas existentes pueden ser modificadas. Esa modificación puede plasmar en una retirada parcial u originar nuevas exenciones o modificaciones respecto de los efectos jurídicos de ciertas disposiciones (lo que daría lugar a una nueva reserva). Un Estado u organización regional de integración puede retirar en cualquier momento cualquier reserva que haya formulado a la Convención o su Protocolo facultativo. La retirada ha de hacerse por escrito y estar firmada por el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno, el ministro de relaciones exteriores o una persona que tenga plenos poderes al efecto, conferidos por alguna de esas autoridades. Al igual que en el caso de las reservas, es posible modificar o retirar las declaraciones.

Los Estados partes en la Convención han formulado diversas reservas y declaraciones,

algunas de las cuales han dado lugar a las objeciones de otros Estados partes:

- En relación con el concepto de “consentimiento” y sus consecuencias, Australia declaró que, a su juicio, la Convención permitía una asistencia o un tratamiento obligatorio de las personas, lo que incluía medidas para el tratamiento de la discapacidad mental, siempre que tal tratamiento fuese necesario, constituyese un último recurso y estuviese sujeto a salvaguardias. Francia y los Países Bajos declararon lo que entendían por el término “consentimiento” y su aplicación: 1) el consentimiento otorgado por una persona con capacidad para consentir; y 2) en el caso de personas sin capacidad para otorgar su consentimiento, el permiso otorgado por su representante o por una autoridad u órgano establecido por la ley.
- Malta, Mónaco y Polonia formularon reservas y declaraciones para destacar que no debía interpretarse que la Convención confería a una persona el derecho a abortar.
- La República Árabe Siria “entendió” que el hecho de ser signatario de la Convención no entrañaba en modo alguno el reconocimiento de Israel ni el establecimiento de ningún tipo de relaciones con Israel en relación con la Convención.
- Azerbaiyán declaró que no podía garantizar la aplicación de las disposiciones de la Convención en los territorios ocupados por Armenia en tanto estos no se viesan liberados de la ocupación.
- Francia y otros Estados formularon objeciones a la declaración hecha por la República Islámica del Irán a los efectos de excluir la aplicación de las disposiciones de la Convención que se consideraban incompatibles con las leyes iraníes. Según Francia, la República Islámica del Irán había formulado una reserva de alcance general e indeterminado. Esa reserva era vaga, ya que no especificaba las disposiciones pertinentes de la Convención o del derecho interno a las que la República Islámica del Irán deseaba otorgar preferencia. Por consiguiente, no se permitía a otros Estados partes conocer el alcance del compromiso de la República Islámica del Irán, lo que podía dar lugar a que la Convención resultara ineficaz.
- Austria, Eslovaquia, los Países Bajos, Portugal, la República Checa y Suecia formularon objeciones a las reservas hechas por El Salvador a la firma de la Convención “en la medida en que las disposiciones de las mismas no perjudiquen o contravengan lo dispuesto en cualquiera de los preceptos, principios y normas de la Constitución de la República de El Salvador, de manera especial en la parte dogmática de la misma”. Según esos Estados, al no especificar el alcance de las disposiciones que se dejaban sin efecto, la reserva resultaba incompatible con el objeto y el propósito de la Convención.
- España, Portugal, la República Checa y Suecia formularon objeciones a la declaración interpretativa de Tailandia en la que supeditaba el artículo 18 de la Convención a su conformidad con las leyes, los reglamentos y las prácticas de Tailandia. La reserva no dejaba claro en qué medida Tailandia se consideraba obligada por lo dispuesto en el artículo 18 y cuestionaba el compromiso de Tailandia

respecto del objeto y el propósito de la Convención en lo concerniente a los derechos relacionados con la libertad de circulación y la nacionalidad.

## **D. Incorporación al ordenamiento jurídico del Estado que ratifica**

Una vez que haya tenido lugar la ratificación internacional, el Estado haya expresado su consentimiento en obligarse por la Convención y esta haya entrado en vigor para ese Estado, no cabe suponer, sin embargo, que la Convención pasa automáticamente a ser parte de su derecho nacional.

Hay dos sistemas principales para incorporar los tratados al ordenamiento jurídico interno, generalmente de resultas de las tradiciones jurídicas, lo cual se suele recoger en las constituciones de los países.

Los países *monistas* consideran que el derecho interno y el derecho internacional forman un único ordenamiento jurídico. No es necesario introducir el derecho internacional en el derecho nacional. El acto de ratificación de un acuerdo internacional lo incorpora de inmediato al derecho nacional. El derecho internacional puede ser aplicado directamente por un juez nacional y ser invocado directamente por los ciudadanos como si se tratase de una ley nacional. Un juez puede declarar inválida una norma nacional si contradice a normas internacionales. En algunos Estados, el derecho internacional siempre tiene prioridad, en tanto que en otros se adopta el principio de la *lex posteriori*. En algunos Estados partes en la Convención, como la Argentina, Chile, Costa Rica, Croacia, Eslovenia, España, Hungría, Malí, el Níger y Qatar, las disposiciones de la Convención producen efectos

jurídicos directos en el marco jurídico nacional y, en principio, son directamente aplicables, incluso por los tribunales. En el caso de otros tratados de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los particulares recurren a los tribunales para denunciar violaciones de los derechos del tratado y exigir una indemnización o reparación.

En los países *dualistas*, los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se consideran separados. Los tratados internacionales de derechos humanos en los que son parte esos Estados no surten efecto como tales en sus ordenamientos jurídicos internos, razón por la que ha de aprobarse legislación nacional para incorporar el tratado correspondiente al ordenamiento jurídico interno. Aunque algunos Estados partes han modificado su legislación para lograr que se ajuste a la Convención, parece ser que las medidas adoptadas hasta el momento no sirven para que surta efecto la Convención en el ordenamiento interno.

Si un país dualista no incorpora un tratado internacional a su derecho interno, en caso, por ejemplo, de negligencia o porque el propósito de la ratificación/decisión era meramente político, su aplicación seguirá siendo incierta. Si el Estado no incorpora la Convención a su derecho nacional una vez que la haya ratificado, tal vez no queden protegidos por ella quienes tienen más necesidad de que se apliquen sus disposiciones. Ejemplos de países dualistas son Australia, el Canadá, la India, Kenya, Malawi, el Reino Unido, Sudáfrica y Zambia.

Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos frecuentemente han recomendado la incorporación de sus tratados al ordenamiento jurídico interno

para aprovechar todas sus posibilidades. Por ejemplo, en su Observación general N° 31 (2004), relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, el Comité de Derechos Humanos, aunque destacó que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no exigía expresamente a los Estados partes que incorporasen el Pacto, manifestó la opinión de que “las garantías del Pacto pueden recibir una mayor protección en los Estados en los que automáticamente o por medio de una incorporación concreta pasa a formar parte del ordenamiento jurídico interno” e invitó a los Estados partes a actuar en consecuencia.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales manifestó una opinión similar en su Observación general N° 9 (1998), relativa a la aplicación interna del Pacto, según la cual “las normas internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes deben operar directa e inmediatamente en el sistema jurídico interno” y “aunque el Pacto no obligue formalmente a los Estados a incorporar sus disposiciones a la legislación interna, esta solución es aconsejable”.

Incluso en los países en que es necesario que la legislación se refiera al contenido de un tratado o lo reproduzca, los jueces han establecido en algunos casos métodos innovadores de utilización de las normas internacionales. Por ejemplo, aunque Sudáfrica no es parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, su Tribunal Constitucional se ha servido de las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para interpretar el contexto de los derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución de Sudáfrica.

## **E. Jerarquía de la Convención en los ordenamientos jurídicos de los Estados**

En los Estados en que la Convención es directamente aplicable, esta ocupa diversos lugares en la jerarquía normativa interna. Costa Rica, por ejemplo, reconoce que las convenciones tienen el mismo rango que la Constitución. En la Argentina, se presentó al Parlamento un proyecto de ley para el reconocimiento de la Convención a nivel constitucional, similar a otros tratados de derechos humanos. En varios Estados, como Croacia, Malí, México y el Níger, los tratados internacionales de derechos humanos en los que esos Estados son parte se consideran por encima de la legislación nacional.

Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han pedido frecuentemente que se explique cuál es el lugar que ocupan sus tratados en la jerarquía normativa interna. Además, han elogiado constantemente la actitud de los Estados que han concedido rango constitucional a los tratados de derechos humanos, lo que no siempre es el caso.

En su Observación general N° 31 (2004), el Comité de Derechos Humanos destacó expresamente el importante rango de los tratados internacionales de derechos humanos, que “se deriva directamente del principio contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, con arreglo al cual un Estado parte ‘puede no invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su falta de aplicación de un tratado’”. Se señaló que ese principio “se aplica con el fin de evitar que los Estados partes invoquen disposiciones del derecho constitucional u otros

aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento o de aplicación de las obligaciones dimanantes del tratado”.

Las reservas formuladas por Estados que no reconocen la primacía de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad cuando existe un conflicto entre esta y sus leyes constitucionales o nacionales pueden plantear problemas en relación con el artículo 27 de la Convención de Viena. Por consiguiente, incluso un Estado que tenga un sistema dualista debe como mínimo no invocar su legislación nacional como motivo para no respetar la Convención, aun cuando esta no pueda ser directamente invocada ante los tribunales nacionales si no media otra ley del parlamento.

## F. Promoción de la ratificación: funciones de los diferentes agentes

### *Poder ejecutivo*

- ✓ Consultar con los ministerios competentes;
- ✓ Señalar un centro de coordinación de la ratificación;
- ✓ Celebrar una consulta nacional;
- ✓ Revisar leyes y políticas;
- ✓ Detectar las posibles deficiencias en relación con la protección;
- ✓ Realizar un análisis del interés nacional;
- ✓ Hacer de la ratificación un objetivo nacional;
- ✓ Distinguir buenas prácticas en la región;
- ✓ Solicitar asistencia a las Naciones Unidas;
- ✓ ¿Otras medidas?

### *Parlamento*

- ✓ Comprobar si el gobierno tiene el propósito de ratificar;
- ✓ Utilizar el procedimiento parlamentario para alentar la ratificación, lo que entraña, por ejemplo, formular preguntas al ministro correspondiente;
- ✓ Presentar un proyecto de ley por iniciativa parlamentaria;
- ✓ Fomentar el debate parlamentario;
- ✓ Movilizar a la opinión pública;
- ✓ Desalentar las reservas y declaraciones;
- ✓ Sensibilizar a la opinión pública sobre la Convención y el proceso de ratificación;
- ✓ Fomentar la ratificación de la Convención y su Protocolo facultativo;
- ✓ ¿Otras medidas?

### *Sociedad civil*

- ✓ Constituir una coalición en apoyo de la ratificación;
- ✓ Entablar contactos con organizaciones de la sociedad civil;
- ✓ Establecer un calendario y una estrategia para hacer presión;
- ✓ Poner en marcha una campaña de sensibilización en los medios de comunicación;
- ✓ Organizar una conferencia nacional;
- ✓ Preparar y solicitar financiación para un programa sobre la ratificación;
- ✓ Entrevistarse con representantes del parlamento, los ministerios competentes, la institución nacional de derechos humanos, etc.;

- ✓ Plantear la ratificación a la comunidad de donantes;
- ✓ Preguntar qué están haciendo las Naciones Unidas;
- ✓ ¿Otras medidas?

*Institución nacional de derechos humanos*

- ✓ Realizar investigaciones sobre los derechos de las personas con discapacidad;
- ✓ Plantear la ratificación en los informes anuales al parlamento;
- ✓ Emitir comunicados de prensa en apoyo de la ratificación;
- ✓ Realizar labores de sensibilización en la comunidad;
- ✓ Cooperar con las organizaciones de personas con discapacidad en relación con la ratificación;
- ✓ Garantizar la propia capacidad en relación con la Convención;
- ✓ ¿Otras medidas?

*Equipo de las Naciones Unidas en el país*

- ✓ Examinar la ratificación con los socios del gobierno;

- ✓ Recopilar buenas prácticas de la región;
- ✓ Realizar labores de sensibilización sobre la Convención;
- ✓ Proporcionar asesoramiento especializado al gobierno y los colaboradores de la sociedad civil;
- ✓ Proporcionar asistencia técnica a los organismos nacionales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y a las instituciones nacionales de derechos humanos;
- ✓ Plantear la ratificación a la comunidad internacional;
- ✓ Respaldar la ratificación a través de los medios de comunicación;
- ✓ Preparar un programa de apoyo a la ratificación;
- ✓ Respaldar y promover la participación de organizaciones y asociaciones de la sociedad civil, particularmente las organizaciones de personas con discapacidad;
- ✓ ¿Otras medidas?



## MÓDULO 4 – MEDIDAS DE APLICACIÓN

---

### Introducción

#### **¿Qué medidas de aplicación requiere la Convención?**

En el artículo 4 1) a) se indican, en términos generales, las medidas de aplicación necesarias para el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad sin discriminación alguna. Se dispone que los Estados han de:

*Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención.*

Es preciso destacar por lo menos tres aspectos en este apartado. En primer lugar, el artículo se refiere a la adopción de “todas” las medidas que sean pertinentes. Eso indica que la aplicación debe ser global, esto es, debe abarcar **todas** las posibles medidas pertinentes en relación con la Convención. En el artículo 4 se establecen algunas de esas medidas, que se examinarán con más detalle más adelante. Además, gran parte de la Convención se dedica a exponer medidas concretas de aplicación en relación con determinados derechos. Es conveniente examinar cualquier artículo para comprender los tipos de medidas necesarias para poner en práctica la Convención. La referencia a “todas” las medidas pertinentes también puede considerarse una muestra

de flexibilidad: en otras palabras, no se descarta ninguna opción y los diferentes Estados pueden indicar diferentes opciones a los efectos de la aplicación, en consonancia con sus contextos jurídicos y culturales.

En segundo lugar, el artículo se refiere a todas las medidas “**pertinentes**”. En otras palabras, las medidas han de ser pertinentes teniendo en cuenta los principios y obligaciones de la Convención. Han de respetar la Convención y promover sus principios. Han de estar en consonancia con ella. En tercer lugar, el artículo se refiere expresamente a las medidas legislativas y administrativas, pero también hace referencia a las medidas “de otra índole”. Ello está en consonancia con los demás tratados de derechos humanos. Si bien las medidas jurídicas y administrativas son importantes para aplicar un tratado internacional, las medidas para aplicar tratados de derechos humanos van mucho más allá de las medidas jurídicas y administrativas y abarcan la educación, la financiación, el desarrollo, los programas sociales, el fomento de la capacidad, las medidas judiciales, etc. Por consiguiente, tales medidas han de ser amplias para que la aplicación de la Convención resulte efectiva. Si se realiza una interpretación restrictiva del tratado, en el sentido de considerar que este exige únicamente la adopción de medidas jurídicas (sin que vayan acompañadas, por ejemplo, de medidas de financiación), se corre el riesgo de elaborar buenas leyes que no se apliquen.

Hay una amplia gama de medidas de aplicación que pueden ser pertinentes, como las siguientes:

- Designar organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención, mecanismos de coordinación y otras instituciones en el seno del gobierno en apoyo de la aplicación;
- Garantizar que las leyes y los presupuestos están en consonancia con la Convención;
- Asegurarse de que las leyes, políticas e instituciones están plenamente financiadas;
- Prestar servicios que incluyan a las personas con discapacidad;
- Realizar actividades de sensibilización respecto de la Convención;
- Impartir formación a profesionales;
- Realizar investigaciones, recopilaciones de datos, análisis y estudios sobre los derechos de las personas con discapacidad;
- Realizar actividades de investigación y desarrollo en relación con una tecnología accesible;
- Asegurarse de que existen recursos efectivos cuando no se respetan los derechos.

En este módulo se examinan diversas medidas de aplicación, tales como la reforma legislativa para garantizar que las leyes y políticas respetan la Convención mediante la prestación de servicios adecuados y la construcción institucional.

Muchas de las medidas de aplicación examinadas en este módulo requieren

tiempo y recursos. Muchos participantes desearán saber qué medidas prácticas pueden adoptar de inmediato después de la ratificación o incluso después del período de formación. Por consiguiente, antes de examinar con más detalle cada medida de aplicación, es preciso examinar algunas medidas más inmediatas que pueden adoptarse para poner en marcha el proceso de aplicación, como las siguientes:

- ✓ Designar un organismo gubernamental encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención;
- ✓ Designar organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención en los ministerios pertinentes;
- ✓ Constituir coaliciones de la sociedad civil o sumarse a las ya existentes para promover la Convención, incluidas las organizaciones de personas con discapacidad;
- ✓ Publicar un comunicado de prensa sobre la ratificación de la Convención;
- ✓ Publicar la Convención en idiomas locales y en formatos accesibles;
- ✓ Defender la aplicación en los planos nacional, regional y local;
- ✓ Revisar leyes, políticas y presupuestos;
- ✓ Sensibilizar a profesionales (encargados de prestar servicios, abogados, jueces, funcionarios públicos, parlamentarios, ...);
- ✓ Examinar la accesibilidad de las instalaciones y servicios públicos;
- ✓ Realizar un estudio de referencia sobre la situación de las personas con discapacidad en el país;

- ✓ Señalar deficiencias en los conocimientos que se tengan sobre la Convención o en la capacidad relacionada con ella.

## A. Construcción institucional en favor de la aplicación

### Instituciones que se requieren con arreglo a la Convención (art. 33)

Antes de examinar más a fondo diferentes medidas de aplicación, es necesario referirse someramente al artículo 33, en el que se establecen tres instituciones particularmente pertinentes (véase también el módulo 6):

**Organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención:** en el artículo 33, párrafo 1, se dispone que se designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención. En esta no se especifica qué persona o institución puede desempeñar las funciones de tal organismo (un ministerio, un departamento de un ministerio, una única persona, etc.).

**Mecanismos de coordinación:** en el mismo párrafo se dispone que los Estados partes considerarán detenidamente la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas relativas a la aplicación de la Convención. Aunque es opcional, ese mecanismo de coordinación puede servir para garantizar que todos los ministerios y todos los niveles de la administración (central, provincial y local) colaboren entre sí para aplicar la Convención y conseguir que las cuestiones relacionadas con la discapacidad no se queden atascadas en un ministerio (como el de salud o asuntos sociales).

Los organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y los mecanismos de coordinación garantizan que existe una autoridad en el país con una responsabilidad permanente a los efectos de la aplicación. Eso no basta en sí mismo para lograr una aplicación efectiva: el organismo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención o el mecanismo de coordinación también ha de contar con un respaldo económico para llevar a cabo el seguimiento de la aplicación y contar con los conocimientos especializados pertinentes. La participación efectiva de las personas con discapacidad y de las organizaciones que las representan también debe contribuir a dotar de eficacia a tales organismos y mecanismos. Si no son eficaces los organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención o los mecanismos de coordinación, se corre el riesgo de que nada ni nadie se responsabilice de hacer pasar las normas de la Convención del plano internacional al plano nacional con objeto de que tengan realmente sentido.

Hay algunas cuestiones que hay que tener presentes:

- ✓ Garantizar que el organismo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención o el mecanismo de coordinación se establezca claramente, por ejemplo, en la ley;
- ✓ Garantizar que el organismo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención o el mecanismo de coordinación cuente con personal suficiente;
- ✓ Garantizar que el organismo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención o el mecanismo

de coordinación disponga de fondos para llevar a cabo su cometido;

- ✓ Garantizar que el organismo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención o el mecanismo de coordinación mantenga una estrecha relación con encargados de adoptar decisiones dotados de autoridad suficiente para tomar las medidas que se recomienden en relación con la aplicación y la coordinación;
- ✓ Garantizar que el organismo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención o el mecanismo de coordinación no quede relegado a un ministerio o departamento con un nivel relativamente escaso de autoridad y, en ese caso, garantizar que dicho organismo tenga un rango suficientemente elevado, de manera que tenga autoridad para actuar y esté conectado, mediante un eficaz mecanismo de coordinación, con otros ministerios pertinentes con objeto de que las actividades relacionadas con la Convención queden abarcadas por varios órganos del gobierno;
- ✓ Aclarar, en relación con el mandato del organismo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención, que su función consiste en facilitar la aplicación, pero que no es la única institución del gobierno que se encarga de la Convención (cuyo efecto sería marginar la Convención y su aplicación en lugar de incorporar los derechos de las personas con discapacidad);
- ✓ Establecer los mandatos del organismo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y del

mecanismo de coordinación con el fin de que sus funciones sean claras.

Algunos posibles cometidos iniciales del organismo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención podrían ser:

- ✓ Planificar leyes y estrategias como primera medida de la reforma jurídica;
- ✓ Asegurarse de que otros órganos del gobierno tengan conocimiento de la ratificación (otros ministerios, el parlamento, etc.);
- ✓ Alertar a las organizaciones de personas con discapacidad y a la sociedad civil en general como primera medida con miras a la celebración de consultas eficaces sobre la aplicación;
- ✓ Establecer un equipo de tareas interministerial sobre la Convención;
- ✓ Entablar contactos con otros niveles de la administración, como la administración local o estatal;
- ✓ Preparar listas de medidas y determinar qué ministerios se encargan de qué medidas;
- ✓ Asegurarse de que se establezca un presupuesto para sus actividades en el plan de trabajo del año siguiente;
- ✓ Celebrar una conferencia o consulta nacional;
- ✓ Ponerse en contacto con organizaciones de medios de comunicación para destacar lo que hace el gobierno para poner en práctica la Convención;
- ✓ Traducir la Convención a idiomas locales;

- ✓ Conocer las directrices del Comité sobre presentación de informes.

**Mecanismos independientes de seguimiento:** por otra parte, el artículo 33, párrafo 2, se concentra en el establecimiento de una estructura de supervisión de la aplicación de la Convención. Dispone que los Estados mantendrán, reforzarán, designarán o establecerán uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención. Es importante señalar que, cuando establezcan esos mecanismos, los Estados han de tener en cuenta “los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos”, denominados también Principios de París. En otras palabras, los mecanismos han de ajustarse a las normas internacionalmente acordadas sobre independencia, pluralidad y funcionamiento.

### Otras instituciones pertinentes en relación con la aplicación

**Los tribunales:** los Estados partes también han de promover una capacitación adecuada sobre la Convención, destinada a los miembros de la judicatura de conformidad con el artículo 13: “A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario”. La capacitación debe hacerse también extensiva a los jueces y abogados en lo concerniente a los derechos de las personas con discapacidad y los compromisos internacionales de los Estados con arreglo a la Convención con objeto de que las causas judiciales se sustancien de conformidad con el derecho internacional. Además, los

tribunales deben ser físicamente accesibles a las personas con discapacidad y su información también ha de ser accesible (documentos en braille, sitios web que utilicen formatos con lector de pantalla, interpretación en lengua de señas en los tribunales, etc.).

**Los parlamentos:** los parlamentos desempeñan un papel fundamental en relación con la aplicación de la Convención mediante la aprobación de legislación, pero también cuando exigen que rinda cuentas el poder ejecutivo por sus políticas y estrategias y por la prestación de servicios. Los parlamentos desempeñan asimismo un papel importante en el proceso presupuestario. Aunque la Convención no se refiere a los parlamentos, el hecho de fortalecerlos, lo que entraña hacerlos accesibles y sensibilizar a los parlamentarios sobre los derechos de las personas con discapacidad y sobre el papel de estas como miembros clave de la sociedad, puede influir en gran medida en la aplicación de la Convención.

### Participación de la sociedad civil

La Convención dispone asimismo que la **sociedad civil** y, en particular, las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan deben participar plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento, al igual que han de participar en la elaboración y aplicación de políticas, programas y legislación para hacer efectiva la Convención de conformidad con el artículo 4.

Esta referencia a la sociedad civil plantea como mínimo dos cuestiones:

- a) La sociedad civil y, en particular, las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan deben participar en el proceso de seguimiento que realice el mecanismo independiente de

supervisión establecido con arreglo al artículo 33 (y en teoría también deberían participar en la labor de los organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y los mecanismos de coordinación);

- b) La propia sociedad civil ha de desempeñar un papel de seguimiento de la Convención, independientemente de los demás mecanismos establecidos en virtud del artículo 33.

## B. Leyes, políticas y presupuestos

### Reforma legislativa

#### *Obligación de reformar las leyes*

El artículo 4 1) b) de la Convención obliga a los Estados partes a “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”.

Además, los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas y administrativas pertinentes y, con arreglo al artículo 4 1) c), a tener en cuenta la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Por consiguiente, una importante medida a los efectos de la aplicación de la Convención es revisar a fondo el marco legislativo y normativo nacional a fin de:

- Modificar o derogar las leyes discriminatorias;
- Adoptar nuevas medidas legislativas para garantizar la futura aplicación.

La revisión de las leyes (y políticas) vigentes es una obligación que incumbe a todos los Estados partes. Incluso en los Estados en que la Convención es automáticamente aplicable, siempre será necesario garantizar que toda la legislación interna pertinente, incluido el derecho regional o consuetudinario, se ponga en consonancia con la Convención.

#### *Elementos para promover el cumplimiento*

En el artículo 4 y otras disposiciones de la Convención se indican algunos factores que hay que tener presentes al examinar y reformar las leyes:

- ✓ Hacer referencias expresas a la Convención en la legislación interna, de manera que se observe una clara vinculación entre las normas internacionales y nacionales y las diversas disposiciones de la Convención pasen a formar parte del derecho nacional.
- ✓ Asegurarse de que lo que se entiende por “discapacidad” está en consonancia con lo que se entiende por este término en la Convención desde el punto de vista social y de los derechos humanos. En otras palabras, asegurarse de que la “discapacidad” se considera que obedece a la interacción entre la “deficiencia” de una persona y un entorno desfavorable.
- ✓ Definir la “discriminación” en consonancia con la Convención. En el artículo 2 se define la “discriminación por motivos de discapacidad” en términos generales. Incluye distinciones, exclusiones o restricciones que tengan el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto los derechos de las personas con discapacidad. Es una forma muy amplia

de entender la discriminación, que requiere como mínimo la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad en todos los ámbitos, pero también medidas jurídicas que antes que nada la impidan, así como medidas para promover la igualdad entre las personas con discapacidad y las demás personas.

- ✓ Revisar toda la legislación pertinente y no únicamente la legislación concreta o solamente relacionada con los derechos de las personas con discapacidad. Esto es importante, ya que muchos ámbitos jurídicos y normativos pueden producir efectos en el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad, incluso cuando no se haga referencia a la discapacidad ni a esas personas. Han de examinarse los siguientes ámbitos del derecho:
  - La constitución;
  - Las leyes y reglamentos sobre la no discriminación;
  - Las leyes y reglamentos generales sobre la discapacidad;
  - Las normas sobre la tutela;
  - El derecho penal;
  - Las leyes y políticas sobre la educación;
  - Las leyes y políticas sobre la salud;
  - Las leyes y políticas sobre la protección social;
  - Las leyes y reglamentos sobre la construcción;
  - Las leyes y políticas laborales;
  - Las leyes y políticas de protección de la intimidad;
  - Las leyes y los reglamentos electorales;
  - Las leyes y políticas sobre la inmigración;
  - Las leyes y políticas sobre la infancia;
  - Las leyes sobre la propiedad intelectual.
- ✓ Reconocer a los titulares de derechos; en particular, asegurarse de que la diversidad de la discapacidad se respeta, de manera que la legislación sobre la discapacidad no excluya a ningún "titular de derechos". Por consiguiente, debe quedar claro que la legislación y las normas internas protegen a las personas con discapacidades físicas, mentales, psicosociales, intelectuales y sensoriales (como es el caso de las personas sordas, ciegas y sordociegas).
- ✓ Reconocer a los titulares de obligaciones, incluidos los diferentes niveles de la administración, y a los agentes privados y sus responsabilidades, que han de quedar claras. Llegados a este punto, es preciso subrayar dos aspectos:
  - Asegurarse de que la reforma se extienda a todos los niveles de la administración: local, provincial y central. En el artículo 4 1) d) se dispone que los Estados han de velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en la Convención. Las autoridades públicas incluyen no solo a las autoridades centrales, sino también a las autoridades provinciales y locales, que frecuentemente desempeñan una importante función en ámbitos tales como el de la prestación de servicios a las personas con discapacidad.
  - Asegurarse de que quede regulado el sector privado. En el artículo 4 1) e) se dispone que los Estados han de

tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna *persona, organización o empresa privada* discrimine por motivos de discapacidad. Los particulares y las organizaciones o empresas tienen obligaciones en relación con las personas con discapacidad, en el sentido, como mínimo, de no discriminarlas.

- ✓ Delimitar el marco institucional de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad. En el artículo 33 se señalan tres mecanismos para la aplicación y el seguimiento: los organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención, los mecanismos gubernamentales de coordinación y los mecanismos independientes para promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención. Otras instituciones, como los comités parlamentarios y la judicatura, también desempeñan funciones que pueden delimitarse en la legislación.
- ✓ Tomar disposiciones en relación con la legislación secundaria, las medidas administrativas y las medidas presupuestarias. Esto es fundamental para el éxito de la reforma legislativa. En muchos casos resultará difícil, cuando no imposible, poner en práctica la legislación primaria sin directrices sobre cómo aplicarla o sin recursos financieros o humanos.

Es conveniente destacar que deben prevalecer los principios más elevados de protección: si las disposiciones de la Convención sobre ciertas cuestiones son menos firmes que la legislación vigente a la sazón en el Estado, en ese caso se aplicará ciertamente esta última. Durante las consultas con las organizaciones de personas con

discapacidad en Australia, se señaló que la Convención podía establecer un principio diferente en materia de cumplimiento entre el Estado y los agentes no estatales (es decir, un nivel inferior de cumplimiento para los agentes no estatales). Habida cuenta del amplio papel del sector privado en relación con la prestación de bienes y servicios públicos en Australia, como en el caso del establecimiento y la prestación de servicios, ayudas y dispositivos concretos para las personas con discapacidad, así como en la configuración de las actitudes sociales, las organizaciones de personas con discapacidad hicieron un llamamiento al Gobierno de Australia para que declarara que ese país no se limitaría a realizar actividades de "impulso", "aliento", "promoción" o "fomento" con objeto de que los agentes no estatales respetasen los derechos consignados en la Convención, sino que, en algunas situaciones, podría exigir al sector privado que asumiese obligaciones partiendo de una base similar a la de los agentes estatales.

### ***Necesidad de garantizar recursos efectivos***

Para que los derechos tengan sentido, deben existir recursos efectivos contra las violaciones y la legislación debe garantizar que los tribunales estén dotados de autoridad para recibir denuncias en caso de inobservancia de los derechos. Este requisito está implícito en la Convención y se recoge sistemáticamente en el contexto de otros importantes tratados de derechos humanos. Es importante destacar que las personas con discapacidad que sean objeto de discriminación en cualquier ámbito deben tener acceso a la justicia. Por consiguiente, los recursos deben abarcar todos los derechos humanos, es decir, los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a un recurso en caso de violación

de derechos debe establecerse en las leyes y en estas deben señalarse los medios de acceder a tales recursos.

En lo concerniente a los recursos, los judiciales son frecuentemente los primeros en los que se piensa. Los enfoques monistas pueden tener ventajas al respecto. Al ratificar la Convención, un Estado monista queda automáticamente obligado por sus principios y objetivos. Los habitantes de ese Estado, incluidas las personas con discapacidad, a quienes se hayan denegado derechos concretos, por ejemplo porque la legislación interna no es firme en relación con una cuestión, pueden hacer valer la Convención ante un tribunal nacional y solicitar al juez correspondiente que la aplique y decida que la legislación nacional es inválida. El juez no tiene que esperar a que la Convención se incorpore a la legislación nacional: la Convención ha sido ratificada y en principio sus disposiciones son directamente aplicables. Ciertamente el enfoque monista resultará ventajoso siempre que los jueces nacionales sean competentes y estén familiarizados con las normas internacionales y los derechos humanos.

Incluso en los Estados en que la Convención no es directamente aplicable, su ratificación o la adhesión a ella alienta a la judicatura a aplicar el derecho interno de manera compatible con la Convención. Al incorporarla al derecho interno, los Estados dualistas permiten a sus tribunales aplicarla en sus fallos.

No obstante, es importante considerar también otros recursos. En primer lugar, hay otros recursos que pueden ser más adecuados. Por ejemplo, los problemas relativos a la prestación de servicios pueden ser resueltos mejor por los tribunales de asuntos relacionados con los consumidores o mediante la interposición de recursos administrativos,

así como por las comisiones nacionales de derechos humanos, los defensores del pueblo, las comisiones de la igualdad, los comisionados encargados de la discapacidad, etc. El acceso a ellos puede ser mucho más fácil, incluso sin un abogado, y pueden resultar más baratos y menos intimidantes. Paralelamente la mediación y el arbitraje pueden ser preferibles en algunos casos, ya que entrañan un menor grado de confrontación y se basan en soluciones (recursos) sobre las que pueden ponerse de acuerdo todas las partes. Los inspectores de trabajo y los inspectores escolares pueden servir para atribuir responsabilidad a los empleadores y profesionales de la educación y, de resultados de ello, pueden aportar soluciones (recursos) que son más rápidas y baratas y, en última instancia, más efectivas que los recursos judiciales.

En segundo lugar, hay otros recursos que pueden resultar más breves y precisos. En algunos países, la judicatura es disfuncional o carece de recursos suficientes para garantizar el acceso a la justicia. En tales situaciones, los particulares pueden tener escasa fe en el sistema judicial y no animarse a interponer una demanda por la denegación de sus derechos. Los recursos cuyo acceso resulta más fácil pueden constituir alternativas a los procesos que entrañen incertidumbre en cuanto a la obtención de una reparación.

En tercer lugar, las formas tradicionales de justicia pueden ser preferibles, particularmente en las zonas pobres y rurales. En muchos países, no hay tribunales en las zonas situadas fuera de la capital y de los principales núcleos urbanos. Esta situación resulta particularmente crítica para las personas con discapacidad que viven en zonas alejadas. La pobreza o la extrema pobreza puede producir efectos en esas zonas, en el

sentido de hacer imposible los libres desplazamientos y el acceso a las zonas urbanas para obtener asistencia jurídica o de otra índole. No obstante, en el caso de las personas con discapacidad los sistemas tradicionales no son siempre una panacea como consecuencia de los estigmas y prejuicios. Por ello, los fallos pueden hacerse eco de enfoques tradicionales que aíslan a las personas con discapacidad o las tratan de manera desigual. Así pues, los programas de sensibilización deben entrañar la intervención de las autoridades tradicionales, incluidos los ancianos y los jefes de las comunidades, e integrar elementos de no discriminación y de participación en los recursos locales.

### **Agentes pertinentes**

¿Quiénes deben participar en el proceso de revisión y reforma legislativa? La lista que figura a continuación no es exhaustiva:

- ✓ Los comités parlamentarios, como los comités de derechos humanos;
- ✓ El ministro de justicia o la fiscalía general;
- ✓ Los ministerios sectoriales, como los de asuntos sociales, salud, educación, trabajo, interior, etc.;
- ✓ Los organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y los mecanismos de coordinación;
- ✓ La institución nacional de derechos humanos, la comisión de la igualdad, el *ombudsman*, etc.;
- ✓ Las organizaciones de personas con discapacidad;
- ✓ Otras organizaciones de la sociedad civil, como las ONG que se ocupan de los derechos humanos, las ONG que se ocupan del desarrollo, etc.;
- ✓ Los organismos de las Naciones Unidas y las organizaciones regionales de derechos humanos, como el Consejo de Europa, la Comisión Africana, la Comisión Interamericana, etc.;
- ✓ Expertos internacionales en la Convención;
- ✓ Representantes de los medios académicos;
- ✓ Los organismos que se ocupan del desarrollo internacional.

### **El proceso**

Cada Estado tiene su propio proceso de reforma legislativa y normativa. No obstante, debe seguir ciertos principios para garantizar que el proceso incluya a las personas con discapacidad y otros agentes pertinentes y resulte también efectivo.

Es importante señalar que en el artículo 4 3) se destaca que los Estados deben celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad, por conducto de las organizaciones que las representan, a los efectos de la elaboración de legislación y políticas para hacer efectiva la Convención y en otros procesos de adopción de decisiones que afecten a esas personas. Así pues, su participación debe servir de apoyo a la totalidad de la reforma legislativa y normativa.

La revisión y la reforma legislativa entrañan la adopción de algunas **medidas** como las siguientes:

- ✓ Distinguir todas las leyes directa o indirectamente relacionadas con la Convención (véase la sección siguiente);
- ✓ Revisar la compatibilidad de las leyes con la Convención;

- ✓ Realizar un análisis del interés nacional, lo que incluye una consulta abierta;
- ✓ Celebrar una audiencia pública en el parlamento;
- ✓ Examinar los tipos de legislación que se necesitan, como, por ejemplo, una ley general sobre la discapacidad, una ley sobre la no discriminación o leyes sectoriales que incluyan disposiciones sobre los derechos de las personas con discapacidad;
- ✓ Preparar modificaciones de la legislación;
- ✓ Debatir las modificaciones en el parlamento;
- ✓ Considerar la posibilidad de preparar un plan de acción nacional de derechos humanos con miras a la aplicación;
- ✓ Aprobar leyes o reglamentos secundarios;
- ✓ Garantizar la financiación de las nuevas disposiciones;
- ✓ Incluir el proceso y las modificaciones en el informe inicial que se presente al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

## Políticas

Las leyes incorporan los compromisos internacionales al marco jurídico interno y frecuentemente ello entraña una mejora real de la situación de los derechos humanos sobre el terreno.

No obstante, en muchos casos las políticas pueden ser importantes para acelerar la aplicación. Aunque las leyes establecen derechos y obligaciones, las políticas pueden entrañar la adopción de medidas para alcanzar objetivos con plazos determinados con objeto de que se cumplan las obligaciones. Las políticas son particularmente pertinentes para el ejercicio progresivo de los

derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, las políticas son también pertinentes para los derechos civiles y políticos (por ejemplo, para mejorar la administración de justicia). Hay muchas políticas pertinentes para la Convención, tales como las siguientes:

- ✓ La estrategia nacional de desarrollo (o la estrategia de reducción de la pobreza);
- ✓ Las estrategias sectoriales de desarrollo (en relación con la salud, la educación, la protección social, las comunidades vulnerables, etc.);
- ✓ La estrategia nacional de derechos humanos y el correspondiente plan de acción;
- ✓ La estrategia y el plan de acción relativos a los derechos de las personas con discapacidad;
- ✓ La preparación para casos de desastre y el correspondiente plan de respuesta.

Las políticas no constituyen un hecho aislado en el tiempo, sino que abarcan un ciclo con las fases siguientes:

- **Diagnóstico:** se requiere un diagnóstico para conocer los puntos fuertes y débiles, las oportunidades y las amenazas. Por ejemplo, debe analizarse una estrategia nacional de desarrollo para determinar si los programas de desarrollo tienen en cuenta los derechos de las personas con discapacidad, si el desarrollo es accesible a esas personas, si los programas de desarrollo establecen involuntariamente barreras adicionales (por ejemplo, mediante la construcción de escuelas inaccesibles), etc.
- **Formulación:** la política debe formularse sobre la base del diagnóstico. Deben

señalarse los elementos de referencia e indicadores que pueden alcanzarse. La formulación debe hacerse de forma tal que exista el mayor número de remisiones posibles a disposiciones concretas de la Convención. Una política educativa debe remitirse al artículo 24 y, a tal efecto, reconocer expresamente el derecho a una educación inclusiva y disponer que se forme a los maestros en materia de inclusión y que se presten servicios educativos específicos a las personas con discapacidad, como los consistentes en el apoyo en las aulas o el suministro de material en braille y la enseñanza en la lengua de señas. Las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan deben participar en todas las etapas de la formulación de la correspondiente política.

- **Aprobación:** los encargados de formular políticas deben aprobar la política y publicarla. La transparencia es muy importante, ya que hace posible que la sociedad civil, incluidas las personas con discapacidad, conozca el alcance con que los procesos consultivos han influido realmente en la correspondiente política y, además, fomenta la aplicación, dado que todo el mundo conoce su aprobación y puede respaldarla.
  - **Aplicación:** la política debe aplicarse con arreglo a las estrategias y el plan de acción. La aplicación debe respetar los principios de la Convención: debe evitar la discriminación (incluir a las personas con discapacidad, no crear nuevas barreras y respetar la diversidad de la discapacidad, como, por ejemplo, en el caso de la discapacidad física, sensorial, mental e intelectual); además, debe ser lo más participativa posible; debe ser transparente y entrañar la rendición de cuentas; y debe promover la igualdad entre el hombre y la mujer, etc.
  - **Evaluación:** debe revisarse la aplicación para averiguar si se ha logrado lo establecido en los elementos de referencia. La evaluación es importante en sí misma para determinar qué ha funcionado y qué no ha funcionado y, de esa manera, proceder al perfeccionamiento de la política. Además, la evaluación puede incorporarse al proceso de preparación por el Estado del informe dirigido al Comité.
- En buena medida, lo expuesto se ajusta a lo que se conoce como enfoque basado en los derechos humanos. Este enfoque tiene tres elementos fundamentales:
- ✓ Destaca la participación, la no discriminación, la transparencia y la rendición de cuentas. La Convención refuerza esos principios y agrega otros (véase el artículo 3), como los de la inclusión, el respeto de la autonomía, la accesibilidad, el respeto de las diferencias y el respeto de la evolución de las capacidades de los niños.
  - ✓ Vincula expresamente las políticas al cumplimiento de las normas de derechos humanos (por ejemplo, la promoción de una educación inclusiva y de la gratuidad y la obligatoriedad de la enseñanza primaria).
  - ✓ Su objetivo es conseguir que las políticas refuercen la capacidad de los titulares de derechos a los efectos de hacer valer esos derechos y la capacidad de los titulares de obligaciones con miras al cumplimiento de estas últimas.

## **Recomendaciones sobre estrategias y planes de acción nacionales en el Informe mundial sobre la discapacidad**

En el *Informe mundial sobre la discapacidad*<sup>10</sup> se hacen nueve recomendaciones que se reproducen a continuación para mostrar cómo puede aplicarse la Convención en todo el mundo. No obstante, no constituyen las únicas medidas que los Estados deben adoptar para aplicarla.

Algunas recomendaciones son pertinentes para la reforma legislativa y normativa.

Recomendación 3: Adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de discapacidad

*Una estrategia [nacional sobre discapacidad] —en la que se enuncie una visión de largo plazo, consolidada e integral, para aumentar el bienestar de las personas con discapacidad— debe abarcar tanto áreas normativas y programáticas generales como servicios específicos para personas con discapacidad.*

*Para el desarrollo, la ejecución y el seguimiento de una estrategia nacional, se debería reunir a una amplia variedad de partes interesadas [...].*

*La estrategia y el plan de acción deben basarse en un análisis de situación y tomar en cuenta factores como la prevalencia de la discapacidad, las necesidades de servicios, la condición social y económica, la eficacia y las fallas de los servicios actuales, y las barreras ambientales y sociales. [...] En el plan de acción se trasladará la estrategia a la práctica a corto y mediano plazo a través de la formulación de medidas concretas y la determinación de plazos para su instrumentación, la definición de metas, la designación de organismos responsables, y la planificación y asignación de los recursos necesarios.*

*Se necesitan mecanismos para determinar claramente a quiénes cabe la responsabilidad de la coordinación, la adopción de decisiones, el seguimiento regular, la presentación de informes periódicos y el control de los recursos.*

Recomendación 4: Involucrar a las personas con discapacidad

*Las personas con discapacidad suelen tener una percepción clara y singular acerca de su discapacidad y su situación. Es preciso consultarlas y procurar su participación a la hora de formular e implementar políticas, leyes y servicios.*

*Las organizaciones de personas con discapacidad pueden necesitar fortalecimiento de capacidades y apoyo para poder dar mayores posibilidades a las personas discapacitadas y abogar por la atención de sus necesidades. [...]*

*[...] las personas con discapacidad tienen derecho a ejercer el control de sus vidas y, por consiguiente, se las debe consultar acerca de cuestiones que les atañen directamente, sea en relación con la salud, la educación, la rehabilitación o la vida en la comunidad. En algunos casos, puede que sea preciso ayudar en la adopción de decisiones para permitir a algunas personas comunicar sus necesidades y elecciones.*

<sup>10</sup> Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial, *Informe mundial sobre la discapacidad* (Ginebra, 2011).

## Medidas presupuestarias en el contexto de la reforma legislativa y normativa

Las medidas presupuestarias son aspectos esenciales de la mayor parte de las leyes y las políticas. Aunque algunas leyes y políticas —como las que prohíben ciertas conductas, como la discriminación o la tortura— no requieren financiación, sí la requiere la mayor parte de las leyes y políticas relacionadas con los derechos humanos, particularmente en lo concerniente a los derechos económicos, sociales y culturales. Los elementos clave que hay que tener presentes son los siguientes:

- ✓ La aplicación de algunas disposiciones no entraña costo alguno;
- ✓ La aplicación de algunas disposiciones puede ahorrar dinero (por ejemplo, el diseño universal ahorra dinero en reajustes posteriores);
- ✓ Algunas disposiciones pueden aplicarse utilizando de manera diferente los fondos existentes (la financiación para una educación inclusiva en lugar de para una educación segregada puede entrañar simplemente una reasignación presupuestaria);
- ✓ Algunas disposiciones pueden aplicarse utilizando mejor los fondos existentes (en este caso, es importante una planificación presupuestaria que sea transparente y garantice la rendición de cuentas);
- ✓ Algunas disposiciones pueden aplicarse mediante la asignación de una cantidad relativamente reducida de fondos adicionales (la sensibilización mediante campañas públicas es relativamente barata, pero puede resultar muy efectiva);

- ✓ La aplicación de algunas disposiciones requiere fondos adicionales (por ejemplo, los servicios de rehabilitación, los servicios de asistencia a domicilio, etc.).

### **La obligación del Estado de establecer presupuestos**

Los encargados de adoptar decisiones han de examinar si las leyes y políticas tienen consecuencias financieras y, en este caso, han de prever presupuestos adecuados. Como ya se ha indicado, antes de aprobar leyes y políticas, el parlamento y el poder ejecutivo deben indicar expresamente las sumas que se consignarán para su aplicación. Cuando se dispone de presupuestos (y de recursos humanos), es mucho más probable que la adopción de otras medidas sirva para obtener buenos resultados.

La disposición clave de la Convención en materia de financiación es el artículo 4 2) (Obligaciones generales): *Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.*

Esta obligación frecuentemente da lugar a malentendidos. No significa que puedan aplazarse indefinidamente los aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales que requieren recursos o financiación. De hecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que tales derechos abarcan obligaciones fundamentales que han de cumplirse de inmediato, independientemente de los costos que entrañen. Un ejemplo es la obligación de proporcionar

medicamentos esenciales asequibles como parte del derecho a la salud.

No obstante, cuando se requieren recursos y es de aplicación el principio del ejercicio progresivo de esos derechos:

- El Estado ha de adoptar medidas de inmediato para preparar el presupuesto y un plan de acción con plazos definidos;
- Deben establecerse también niveles de referencia con plazos definidos como orientación para el progresivo ejercicio de los derechos;
- Deben señalarse indicadores para medir si se han alcanzado los niveles de referencia;
- Debe formularse el compromiso de proporcionar fondos de manera que puedan adoptarse las medidas necesarias para alcanzar tales niveles de referencia;
- Debe supervisarse la ejecución del plan de acción, usando indicadores para evaluar si la ejecución se está realizando adecuadamente.

Habida cuenta de las dificultades que tienen los Estados más pobres para aplicar la Convención (de resultas de sus necesidades de recursos), los artículos 4 2) y 32 destacan la cooperación internacional como medio para ayudar a los Estados. En el artículo 32 1) d) se dispone que los Estados han de *proporcionar, según corresponda, asistencia apropiada, técnica y económica.*

### ***Presupuestación para los derechos de las personas con discapacidad***

Cada vez se presta más atención a la “presupuestación para los derechos humanos” y cuestiones conexas como la presupuestación con perspectiva de género. La experiencia en esos ámbitos es importante para orientar la presupuestación a los efectos

de la Convención. Las siguientes preguntas pueden servir para determinar si los presupuestos están en consonancia con las leyes y políticas de aplicación de la Convención:

- ¿Cómo se adaptan a la Convención las políticas nacionales de desarrollo?
- ¿Qué adaptación existe entre los procesos normativo y presupuestario?
- ¿En qué medida se adaptan los presupuestos a las prioridades, los principios y los objetivos de la Convención, incluidos sus efectos deseados y reales (vinculándolos al progresivo ejercicio de los derechos y al nivel máximo de recursos disponibles)?
- ¿En qué medida se adaptan los presupuestos a la Convención y a las prioridades establecidas a nivel nacional?
- ¿En qué medida se adaptan los presupuestos a procesos inclusivos y transparentes que entrañen una rendición de cuentas?
- ¿En qué medida se hace eco el proceso presupuestario de las diferentes funciones de los titulares de derechos, la sociedad civil y el Estado y de la relación dinámica existente entre ellos?

Uno de los problemas que entraña la adaptación de la presupuestación a los procesos legislativo y normativo es el de la asimetría de la titularidad. Por ejemplo, las asimetrías entre los ministerios de finanzas, los ministerios de planificación, los ministerios sectoriales, el parlamento y la sociedad civil pueden repercutir en el modo en que los presupuestos se adaptan a las políticas y en el alcance con el que las políticas y presupuestos incorporan principios de derechos humanos (por ejemplo, el alcance de la participación de la sociedad civil).

## **Recomendación sobre la financiación en el *Informe mundial sobre la discapacidad***

El *Informe mundial sobre la discapacidad* contiene algunos ejemplos de ciertas medidas de financiación que pueden ser pertinentes, así como de los ámbitos en que es necesaria la financiación.

Recomendación 6: Suministrar financiamiento suficiente y mejorar la asequibilidad económica

*[...] Para garantizar que estos servicios lleguen a todos los beneficiarios previstos y sean de buena calidad, deben contar con financiamiento suficiente y sostenible. La contratación externa de la prestación, el fomento de la colaboración público-privada, en especial con organizaciones sin fines de lucro, y la transferencia de presupuestos a las personas con discapacidad para que la atención sea orientada por los consumidores pueden contribuir a mejorar la prestación de los servicios.*

*Durante la formulación de la estrategia nacional sobre discapacidad y los planes de acción conexos, será preciso tener en cuenta la asequibilidad y sostenibilidad de las medidas propuestas, que se financiarán con fondos suficientes [...]*

*[...] Para poner al alcance de las personas con discapacidad los bienes y servicios dirigidos a ellas y compensar los gastos adicionales que acarrea la discapacidad, [...] se debe estudiar la posibilidad de ampliar la cobertura del seguro médico y social, de manera que [...] las personas con discapacidad pobres y vulnerables se beneficien de los programas de protección social orientados a reducir la pobreza, se otorguen exenciones del pago de aranceles, se reduzcan las tarifas de transporte, y se recorten los impuestos y derechos de importación de dispositivos asistenciales.*

## **C. Servicios inclusivos**

### **La prestación de servicios como complemento de la reforma legislativa, normativa y presupuestaria**

Las leyes y normas son elementos muy importantes para lograr que la Convención se incorpore al ordenamiento jurídico y político nacional. No obstante, deben ir acompañadas de medidas prácticas para que sean una realidad para las personas con discapacidad. Mediante la prestación de servicios, los agentes estatales y no estatales encargados de prestarlos pueden garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso a las instalaciones, los bienes y los

servicios a los que tienen derecho según la Convención.

### **Sectores pertinentes**

La prestación de servicios guarda relación con numerosos artículos de la Convención, como los siguientes:

- ✓ Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (art. 11);
- ✓ Apoyo a la toma de decisiones (art. 12);
- ✓ Administración de justicia (art. 13);
- ✓ Apoyo a las víctimas de la violencia y el abuso (art. 16);
- ✓ Apoyo a la vida independiente (art. 19);
- ✓ Facilitación del acceso a ayudas para la movilidad, dispositivos, tecnologías

- y medios de asistencia en persona (art. 20);
- ✓ Suministro de información en formatos accesibles (art. 21);
  - ✓ Prestación de servicios de salud reproductiva (art. 23);
  - ✓ Prestación de apoyo, incluido el apoyo personalizado, en el marco del sistema general de educación (art. 24);
  - ✓ Prestación de servicios de salud y de atención de la salud (art. 25);
  - ✓ Establecimiento de servicios y programas de habilitación y rehabilitación (art. 26);
  - ✓ Apoyo al empleo inclusivo y a la formación profesional (art. 27);
  - ✓ Acceso a servicios, dispositivos y otros medios de asistencia para garantizar un nivel de vida adecuado y protección social (art. 28);
  - ✓ Apoyo a la participación política, particularmente mediante el voto (art. 29);
  - ✓ Acceso a actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas (art. 30).

### **Prestación de servicios sobre la base de la Convención**

La prestación de servicios existía mucho antes de la aprobación de la Convención. Sin embargo, es necesario que se ajuste a los principios y normas de la Convención para contribuir a su aplicación efectiva. Eso significa que la prestación de servicios ha de ajustarse a los principios generales del artículo 3 de la Convención: por ejemplo, los servicios no deben discriminar por razón de la discapacidad y deben respetar la igualdad entre el hombre y la mujer, promover

la autonomía de la persona y garantizar la participación e inclusión de las personas con discapacidad. Una prestación de servicios que reforzase la segregación de personas con discapacidad no se ajustaría, por consiguiente, a lo dispuesto en la Convención.

Además, la prestación de servicios debe estar en consonancia con las normas concretas de los artículos sustantivos de la Convención. Así, en virtud del artículo 25, relativo al derecho a la salud, los profesionales de la salud deben cuidar de la salud de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, lo que incluye basarse en el consentimiento libre e informado. Por ejemplo, el tratamiento forzado por razón de la discapacidad no estaría en consonancia con la Convención.

### **Logrando servicios inclusivos para las personas con discapacidad**

El logro de servicios inclusivos y no discriminatorios para las personas con discapacidad de conformidad con la Convención no significa forzosamente que sean necesarios los mismos servicios para todas las personas en todos los momentos. Al igual que ocurre con otros aspectos de la Convención, la prestación de servicios requiere un enfoque doble. En ocasiones, la Convención exige el acceso a servicios generales en igualdad de condiciones con las demás personas. Otras veces, tal vez sea necesario proporcionar un apoyo concreto a las personas con discapacidad para que puedan disfrutar de los mismos derechos que las demás personas.

Se requieren tres modalidades de servicios para aplicar la Convención:

- **Servicios generales:** son los servicios utilizados y proyectados para la totalidad de la población. En tales casos, es

importante que los servicios sean inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. De hecho, la accesibilidad es esencial: al garantizar que las instalaciones, los bienes, los servicios, el transporte, la información y la tecnología son accesibles, muchas personas con discapacidad pueden disfrutar de sus derechos y vivir en forma independiente en la comunidad de la misma manera que las personas sin discapacidad. A continuación figuran algunos ejemplos de servicios generales:

- La educación inclusiva;
- La atención primaria de la salud cuando es plenamente accesible (requiere información, comunicación y un entorno físico).
- **Servicios de apoyo:** son los servicios que contribuyen directamente a superar las barreras que enfrentan las personas con discapacidad y tienen por objeto reforzar su participación en la sociedad en general. En otras palabras, en tanto que el acceso a los servicios generales garantiza que los mismos servicios son accesibles a todas las personas con o sin discapacidad, el acceso a los servicios de apoyo requiere servicios adaptados a las personas con discapacidad (pero no a las personas sin discapacidad). Como ejemplos cabe mencionar los siguientes:
  - El suministro de sillas de ruedas y de ayudas a la movilidad que permiten a una persona con una deficiencia de movilidad acceder a la comunidad;
  - La asistencia personal como ayuda a alguien en sus tareas cotidianas;

- El apoyo para la adopción de decisiones jurídicas con el fin de ayudar a las personas con discapacidad a formalizar contratos, redactar testamentos, etc., en igualdad de condiciones con las demás personas.

- **Servicios específicos:** tales servicios preparan a las personas con discapacidad para su inclusión en la sociedad en general o, en ocasiones, sustituyen a los servicios generales o de apoyo cuando la persona en cuestión no puede adaptarse plenamente a la comunidad. En tales casos, los servicios deben tener siempre como objetivo la inclusión y no el aislamiento. Como ejemplo cabe mencionar el siguiente:
  - La atención diurna a las personas con graves discapacidades intelectuales.

### Agentes que participan en la prestación de servicios

Hay muchos agentes que participan en la prestación de servicios —generales, de apoyo o especializados— a las personas con discapacidad:

- ✓ Los suministradores de servicios de la administración, incluidos sus ámbitos local y municipal;
- ✓ Quienes trabajan en la administración de justicia, incluidos abogados, jueces, funcionarios de prisiones, agentes de policía, defensores del interés público ante los tribunales, etc.;
- ✓ Las empresas privadas de prestación de servicios;
- ✓ Los suministradores de servicios no gubernamentales, como, por ejemplo, las organizaciones u ONG sin fines de lucro;

- ✓ Los medios de comunicación;
- ✓ Los profesionales de la salud;
- ✓ Los profesionales de la educación;
- ✓ Los inspectores de trabajo;
- ✓ Los sindicatos;
- ✓ Las asociaciones de empresarios.

## Papel del Estado

En lo concerniente a la reforma legislativa y normativa, el Estado desempeña claramente la función primordial, en tanto que en la prestación de servicios participan el sector privado, la sociedad civil en los planos nacional e internacional y el Estado. A nivel del Estado, la administración central desempeña una función de regulación y también una función de prestación de servicios, aunque hay otros niveles de la administración, particularmente la municipal o la local, que también desempeñan un papel.

¿Cuál es, pues, el papel del Estado?

*La obligación del Estado* es primordial: en el derecho que regula los derechos humanos se reconoce que el Estado es el principal titular de obligaciones a los efectos de promover, proteger y garantizar la aplicación de la Convención.

El Estado ha de:

1. **Cumplir sus responsabilidades en calidad de titular primario de obligaciones:** las obligaciones que establece la Convención recaen primordialmente en el Estado. En toda ella se imponen obligaciones al Estado a los efectos de promover, proteger y garantizar los derechos de las personas con discapacidad. Eso no significa que el Estado

haya de prestar servicios por sí mismo. Por esa razón, la Convención utiliza, en relación con el Estado, términos tales como los de “promover”, “alentar” o “facilitar” la prestación de servicios. No obstante, en ocasiones el Estado ha de prestar servicios, como, por ejemplo, en regiones remotas o zonas improductivas en que las empresas privadas tal vez no realicen actividades o en que resulte difícil el acceso del sector que realiza actividades sin fines de lucro.

2. **Regular el sector privado:** cuando los agentes privados prestan servicios, el Estado no debe duplicarlos, si bien está obligado a regular las organizaciones privadas que prestan tales servicios. Eso está reconocido en la Convención y, en particular, en su artículo 4 1):

*Los Estados Partes se comprometen a:*

[...]

*e) tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad.*

El sentido amplio con que se utiliza la palabra “discriminación” en la Convención significa que la obligación del Estado de regular el sector privado (incluidos los particulares) va más allá de regular únicamente la discriminación directa. También debe regular la discriminación indirecta (por ejemplo, cuando se excluye de hecho a personas con discapacidad porque ciertas instalaciones son inaccesibles o no se ofrecen los servicios pertinentes).

La Convención también se refiere a ámbitos concretos del sector privado que el Estado debe regular:

- ✓ **La accesibilidad** (art. 9): *los Estados partes también adoptarán las medidas pertinentes para: 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 accesibilidad para las personas con discapacidad;*
  - ✓ **La libertad de expresión y de opinión y el acceso a la información** (art. 21): *los Estados partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, entre ellas: alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso;*
  - ✓ **La salud** (art. 25): *los Estados partes exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;*
- ✓ **El empleo** (art. 27): *los Estados partes promoverán el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas.*
3. **Regular los diferentes niveles de la administración:** *la administración central también ha de regular su propia prestación de servicios y la de otros niveles de la administración. En el artículo 4 1) d) se dispone que el Estado ha de velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella [la Convención]. El concepto de autoridades públicas debe interpretarse en términos generales para incluir a las autoridades de los diferentes ministerios de la administración central, pero también, como ya se indicado, a todos los niveles del Estado, incluidos los de carácter provincial y local.*

## **Recomendaciones sobre los servicios en el Informe mundial sobre la discapacidad**

El Informe incluye dos recomendaciones que se refieren a la prestación de servicios.

Recomendación 1: Permitir el acceso a todos los sistemas, las políticas y los servicios generales

*Las personas con discapacidad tienen necesidades comunes: de salud y bienestar, de seguridad económica y social, de aprender y desarrollar habilidades [...]. Estas necesidades pueden y deben atenderse mediante programas y servicios generales. Integrar en ellos a las personas con discapacidad no solo es una cuestión de derechos humanos, sino también una solución más eficaz.*

*La integración es el proceso por el cual los gobiernos y otras partes interesadas se ocupan de que las personas con discapacidad participen, en condiciones de igualdad con las demás, en cualquiera de las actividades y los servicios dirigidos al público en general, como la educación, la atención de la salud, el empleo y los servicios sociales. Es necesario detectar y eliminar las barreras que impiden esa participación, tarea que posiblemente requiera cambios en las leyes, las políticas, las instituciones y el entorno.*

*La integración exige compromiso en todos los niveles; es preciso tenerla en cuenta en todos los sectores e incorporarla en la legislación, las normas, las políticas, las estrategias y los planes nuevos y existentes. Dos estrategias importantes son la adopción de diseños universales y la ejecución de ajustes razonables. La integración también requiere una planificación eficaz, recursos humanos adecuados y suficiente inversión financiera, además de medidas tales como programas y servicios específicos [...] para garantizar la atención adecuada de las diversas necesidades de las personas con discapacidad.*

Recomendación 2: Invertir en programas y servicios específicos para personas con discapacidad

*Además de los servicios generales, algunas personas con discapacidad pueden requerir medidas específicas, como rehabilitación, servicios de apoyo o capacitación. La rehabilitación —incluidos los dispositivos asistenciales tales como sillas de ruedas, audífonos [...]— mejora el funcionamiento y favorece la independencia. Una variedad bien regulada de servicios de asistencia y apoyo en la comunidad puede satisfacer las necesidades de atención y, al mismo tiempo, permitir a las personas vivir de manera independiente y participar en la vida económica, social y cultural de sus comunidades. La rehabilitación y la formación profesional pueden abrir oportunidades en el mercado laboral.*

*Si bien se necesitan más servicios, también es preciso que estos sean de mejor calidad, más accesibles, flexibles, integrados y multidisciplinarios, y que estén mejor coordinados, especialmente en etapas de transición, por ejemplo, entre los servicios para niños y para adultos. Se deben examinar los programas y servicios a fin de evaluar sus resultados e introducir los cambios necesarios para mejorar su cobertura, eficacia y eficiencia. Estos cambios deben basarse en pruebas sólidas, ser acordes a la cultura y otros contextos locales, y ponerse a prueba localmente.*

## D. Toma de conciencia y formación

La toma de conciencia, que incluye la formación, es otra importante medida de aplicación. Como la discapacidad obedece a la interacción entre una deficiencia y un entorno desfavorable —el entorno se refiere no solamente al entorno físico, sino también a actitudes desfavorables y a la información negativa o inaccesible en la sociedad—, la toma de conciencia y la formación en relación con la Convención son esenciales para modificar el entorno.

### Toma de conciencia

El artículo 8 se dedica específicamente a la toma de conciencia y en él se expone una serie de medidas que deben adoptar los Estados partes, particularmente para:

- ✓ Sensibilizar a toda la sociedad, incluso a nivel familiar, para fomentar el respeto de los derechos;
- ✓ Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas;
- ✓ Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.

Esa labor puede llevarse a cabo mediante campañas de sensibilización pública, el sistema educativo, los medios de comunicación y programas de toma de conciencia.

Otros artículos disponen que los Estados partes han de proporcionar información a las personas con discapacidad, lo cual constituye también una forma de toma de conciencia. Por ejemplo, los Estados se comprometen a:

- ✓ Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo (art. 4);
- ✓ Proporcionar a las personas con discapacidad información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso (art. 16);
- ✓ Asegurar el acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para la edad de las personas con discapacidad (art. 23);
- ✓ Velar por que se proporcionen con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias para asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia (art. 23).

### Formación

En el artículo 4 se subraya la importancia de la formación. El Estado ha de **promover la formación** de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios.

La Convención promueve la formación en la comunidad en general como, por ejemplo, en el caso de los profesionales y de las personas con discapacidad. Por lo que respecta a los primeros, promueve:

- ✓ La formación de todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad (art. 9);
- ✓ La capacitación de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario (art. 13);
- ✓ La capacitación del personal especializado que trabaja con personas con discapacidad en habilidades relacionadas con la movilidad (art. 20);
- ✓ La formación de profesionales y personal que trabajan en todos los niveles educativos (lo que incluye la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad) (art. 24);
- ✓ La formación de los profesionales de la salud y la promulgación de normas éticas para la atención de salud en los ámbitos público y privado (art. 25);
- ✓ La formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad en servicios de habilitación y rehabilitación (art. 26);
- ✓ La formación mediante la cooperación internacional (art. 32).  

La formación del personal que trabaja con personas con discapacidad —al margen del derecho a la educación en sí mismo— comprende lo siguiente:

  - ✓ La formación en técnicas en movilidad (art. 20);
  - ✓ La formación profesional y la formación continua (arts. 24 y 27);
  - ✓ La formación para asegurar el acceso a la asistencia de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza (art. 28);
  - ✓ La formación para asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades (art. 30).

## **Recomendaciones sobre la toma de conciencia en el Informe mundial sobre la discapacidad**

En el *Informe* figuran dos recomendaciones que son pertinentes para aplicar las disposiciones de la Convención sobre la toma de conciencia y la formación.

Recomendación 5: Mejorar la capacidad de los recursos humanos

[...]

*La capacidad de los recursos humanos se puede mejorar mediante una educación, una capacitación y una contratación eficaces. Un examen de los conocimientos y las competencias del personal de los ámbitos pertinentes puede constituir un punto de partida para la elaboración de las medidas apropiadas para mejorarlos. En los planes de estudios y los programas de acreditación vigentes se debe integrar la formación correspondiente sobre discapacidad, que incorpore principios de derechos humanos. También debe brindarse capacitación en el empleo a quienes ya prestan y administran servicios. Por ejemplo, el fortalecimiento de capacidades de los agentes de atención primaria de salud y la disponibilidad de personal especializado, cuando sea necesario, contribuyen a ofrecer a las personas con discapacidad una atención eficaz y asequible desde el punto de vista económico.*

*Muchos países cuentan con muy poco personal en campos como la rehabilitación [...]. La elaboración de normas de capacitación de distintos tipos y niveles de personal [...] puede ayudar a subsanar la falta de recursos. [...] En algunos ambientes y sectores, quizás sea necesario mejorar la retención de personal.*

Recomendación 7: Sensibilizar más al público y mejorar su comprensión de la discapacidad

*La comprensión y el respeto mutuos contribuyen a una sociedad inclusiva. Por ello es fundamental mejorar la forma en que la población entiende la discapacidad, enfrentar las percepciones negativas y representar la discapacidad de manera justa. [...]*

*Reunir información sobre las creencias, las actitudes y los conocimientos relacionados con la discapacidad puede ayudar a detectar deficiencias en la percepción del público que se pueden subsanar mediante la educación y la información pública. Los gobiernos, las organizaciones de voluntarios y las asociaciones profesionales deben analizar la posibilidad de realizar campañas de comunicación social orientadas a modificar actitudes sobre cuestiones que son objeto de estigma, como el VIH, las condiciones mentales y la lepra. La participación de los medios de difusión es esencial para asegurar el éxito de esas campañas y divulgar historias positivas sobre personas con discapacidad y sus familias.*

## E. Investigación y desarrollo

La investigación ha producido importantes efectos en las vidas de las personas con discapacidad. Las innovaciones tecnológicas basadas en el principio del diseño universal las están ayudando a vivir de forma independiente en la comunidad. Las estadísticas y la reunión de datos están sirviendo para que el Estado y otros agentes comprendan las barreras que enfrentan y, de esa manera, seleccionen mejor las medidas de aplicación.

La Convención prevé medidas relacionadas con la investigación en varios ámbitos:

- ✓ **Bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal:** en el artículo 4 se dispone que los Estados han de emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad. La obligación abarca la promoción de la disponibilidad y el

uso de los bienes y servicios de diseño universal y la promoción del diseño universal en la elaboración de normas y directrices;

- ✓ **Nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo:** en el artículo 4 se dispone, además, que los Estados han de emprender o promover la investigación y el desarrollo de nuevas tecnologías y promover su disponibilidad y su uso;
- ✓ **Formulación de políticas:** en el artículo 31 (Recopilación de datos y estadísticas) se dispone que los Estados han de recopilar información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la Convención.

Por último, en el plano internacional, los Estados partes tienen colectivamente la obligación de facilitar la cooperación en la investigación y el acceso a conocimientos científicos y técnicos (art. 32).

## **Recomendaciones sobre la investigación en el Informe mundial sobre la discapacidad**

El *Informe mundial sobre la discapacidad* incluye dos recomendaciones pertinentes al respecto.

### Recomendación 8: Mejorar la recopilación de datos sobre discapacidad

*A nivel internacional, es preciso elaborar metodologías para la recopilación de datos sobre personas con discapacidad, ponerlas a prueba en distintas culturas y aplicarlas sistemáticamente. Los datos deben estar estandarizados y ser pasibles de comparación internacional para poder utilizarlos como referencia, vigilar los progresos de las políticas de discapacidad, y lograr la aplicación nacional e internacional de la [Convención].*

*A nivel nacional, la discapacidad debe incluirse en la recopilación de datos. Las definiciones uniformes de “discapacidad”, basadas en la [Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud], permiten la comparación internacional de datos. [...] Para empezar, se pueden reunir datos de los censos de población nacionales en consonancia con las recomendaciones del Grupo de Washington sobre Medición de la Discapacidad y la Comisión de Estadística, ambos de las Naciones Unidas. Una solución eficiente y eficaz en función de los costos consiste en incluir preguntas sobre discapacidad —o un módulo sobre discapacidad— en las encuestas existentes. [...] Es preciso desglosar los datos por características de la población [...] para descubrir patrones, tendencias e información acerca de los subgrupos de personas con discapacidad.*

*Las encuestas específicas sobre discapacidad permiten obtener información más completa sobre las características de la discapacidad, como la prevalencia, las condiciones de salud relacionadas con la discapacidad, y el uso y la necesidad de servicios, en especial de rehabilitación*

### Recomendación 9: Reforzar y respaldar la investigación sobre discapacidad

*La investigación es crucial para mejorar la comprensión general de las cuestiones vinculadas a la discapacidad, suministrar información para políticas y programas, y asignar eficientemente los recursos.*

*[El Informe mundial sobre la discapacidad] recomienda investigar distintos temas referentes a la discapacidad, entre ellos, los siguientes: el impacto de los factores ambientales (políticas, entorno físico, actitudes) en la discapacidad y cómo medirlo; la calidad de vida y el bienestar de las personas con discapacidad; [...] qué formas de [superar las barreras] han dado buenos resultados en diferentes contextos; [...]*

*[...] Es necesario constituir una masa crítica de investigadores especializados en discapacidad y reforzar su preparación en una gran variedad de disciplinas, como epidemiología, estudios sobre discapacidad, salud y rehabilitación, [...] educación, economía, sociología y políticas públicas. También puede resultar útil ofrecer oportunidades internacionales de aprendizaje e investigación, vinculando universidades de países en desarrollo con otras de países de ingreso alto y mediano.*

## F. Seguimiento

Aunque no siempre se concibe como una medida de aplicación, el seguimiento también desempeña un papel clave. Merced al seguimiento, es posible determinar qué medidas de aplicación han funcionado y qué medidas no lo han hecho. Contribuye a perfeccionar las leyes y políticas y otras medidas de aplicación y a garantizar una óptima utilización de los presupuestos. Contribuye asimismo a detectar violaciones de derechos, lo que permite resarcir a las víctimas y evitar, tal como es de esperar, que se produzcan nuevas violaciones.

Es fundamental el proceso por el que los Estados partes informan al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos también pueden proporcionar información al Comité mediante lo que se denominan informes alternativos. En el módulo 7 se examinan con detalle los informes de los Estados y los informes alternativos.

Además del seguimiento a nivel internacional, el seguimiento también puede ser racional. Según el Manual de capacitación del ACNUDH para la fiscalización de los derechos humanos<sup>11</sup>, la “fiscalización de los derechos humanos” es una expresión amplia que describe el proceso activo de recopilación, verificación, análisis y utilización de información para valorar y abordar las preocupaciones planteadas en materia de derechos humanos. El seguimiento tiene lugar durante un período prolongado de tiempo. La palabra “seguimiento” también incluye la recopilación, la verificación y la utilización de información para abordar los problemas

de derechos humanos planteados en relación con las leyes, las políticas, los programas y los presupuestos y otras intervenciones.

Es preciso destacar varios aspectos de esta definición:

- El seguimiento es un *proceso*: abarca la recopilación, la verificación y la utilización de información.
- La recopilación de información puede referirse a muchas *situaciones*: situaciones que se producen una única vez, como los incidentes o acontecimientos; o situaciones duraderas, como la prestación de servicios en hospitales psiquiátricos, escuelas, lugares de trabajo inaccesibles, etc.
- El seguimiento no se refiere solo a situaciones, sino también a *leyes, políticas y presupuestos*. Habida cuenta de que la ratificación de un tratado de derechos humanos exige modificaciones de ciertas leyes y políticas, es importante que el seguimiento también incluya la revisión de leyes, políticas, estrategias y presupuestos para determinar la medida en que unas y otros se hacen eco de las normas y principios del tratado.
- El seguimiento entraña la participación de varios *agentes*. El seguimiento de los derechos humanos se refiere a la situación de los derechos y de los titulares de esos derechos, así como a la observancia de las obligaciones y a la situación de los titulares de estas últimas. Por consiguiente, el seguimiento debe abarcar no solo a personas con discapacidad cuyos derechos puedan verse afectados, sino también a agentes del Estado

<sup>11</sup> Serie de capacitación profesional N° 7/Rev.1 (publicación de las Naciones Unidas, de próxima aparición).

(personal de los ministerios, autoridades locales y otras personas) de manera que: a) se entienda el grado de observancia de las obligaciones; y b) todas las partes del proceso sean examinadas y se verifique la información.

- El seguimiento tiene un *objetivo*. La información reunida merced al seguimiento debe utilizarse para mejorar la observancia de los derechos y obligaciones. Si se ha producido la violación de un derecho, la información debe servir para intentar aportar soluciones, ofrecer recursos a las víctimas y ayudar a los agentes del Estado a respetar esos derechos en lo sucesivo.
- El seguimiento puede tener lugar en diferentes *etapas*. El seguimiento generalmente comienza con la obtención de información primaria o información directa de la fuente. No obstante, el seguimiento también puede darse mediante la utilización de fuentes secundarias. Por ejemplo, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad lleva a cabo actividades de seguimiento sobre la base de los informes periódicos de los Estados partes y de los informes alternativos presentados por la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos.

El seguimiento se centra principalmente en:

- **Leyes, políticas, presupuestos y programas.** La Convención exige la revisión y, en general, la reforma de diversas leyes, políticas y estrategias: por ejemplo, para garantizar que las

leyes contra la discriminación protejan contra esta cuando se base en la discapacidad y que otras leyes, como las relativas a la salud, la educación o la construcción, no discriminen por esa misma razón. Además, habida cuenta de que la Convención exige la asignación de recursos suficientes, también se puede proceder al seguimiento de los presupuestos. Por otra parte, ciertos programas y estrategias, como las estrategias nacionales de desarrollo o las estrategias sobre emergencias humanitarias, pueden afectar en gran medida a los derechos de las personas con discapacidad, en función del alcance con que incorporen las discapacidades. Todo ello debe ser objeto de seguimiento.

- **Incidentes y acontecimientos.** Los incidentes y acontecimientos pueden dar lugar a violaciones individuales de los derechos humanos, razón por la que es importante su seguimiento. La información correspondiente puede proceder directamente de las víctimas. También puede proceder de los medios de comunicación y otras fuentes, incluidas las actuaciones judiciales. Ese es un punto en torno al cual gira tradicionalmente el seguimiento de los derechos humanos.
- **Situaciones y lugares.** A veces hay determinadas situaciones, como la prestación de servicios, o determinados lugares, como las instituciones, que pueden dar lugar a problemas de derechos humanos. El grado de accesibilidad de las escuelas puede ser objeto de seguimiento para delimitar las principales barreras con que tropieza una educación inclusiva. En

las encuestas a empleadores pueden señalarse cuestiones que es preciso abordar para garantizar un empleo inclusivo y la realización de ajustes razonables en los centros de trabajo. Incluso cuando no se hayan formulado denuncias de violaciones (en relación con determinados acontecimientos), el seguimiento puede servir para detectar violaciones o para ayudar a impedir las.

Cualquier persona puede hacer un seguimiento de la situación de los derechos de las personas con discapacidad. No obstante, ciertos agentes tienen responsabilidades particulares:

- **Los Estados.** Como se indica más arriba, el Estado tiene la obligación de informar al Comité sobre las medidas que haya adoptado para aplicar la Convención.
- **Las instituciones nacionales de derechos humanos.** De conformidad con el artículo 33, las instituciones nacionales de derechos humanos han de promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención. Esta función se examina con detalle en el módulo 6. Por el momento es importante destacar que estas instituciones han de ajustarse a los Principios de París, lo que significa que tienen que tener competencia para presentar informes al gobierno, al parlamento y a otras instituciones sobre cuestiones tales como las siguientes: la adecuación de las leyes a las normas de derechos humanos; toda situación en que se haya producido una violación de los derechos humanos; la situación nacional de los derechos humanos; y su opinión sobre las reacciones del gobierno correspondiente ante los informes sobre la situación de los derechos humanos. Los mecanismos nacionales de prevención del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura deben considerar la posibilidad de incluir los derechos de las personas con discapacidad dentro del marco de sus actividades de seguimiento.
- **La sociedad civil/las organizaciones de personas con discapacidad.** De conformidad con el artículo 33 3), la sociedad civil y, en particular, las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en el seguimiento de la Convención. Eso significa que deben participar en las actividades de seguimiento organizadas, por ejemplo, por el mecanismo independiente o por el gobierno. Además, la sociedad civil y, en particular, las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, deben intervenir por derecho propio en el seguimiento y la defensa de los derechos de esas personas.
- **Otros agentes de la sociedad civil.** El artículo 33 3) se refiere a la sociedad civil en general. Las organizaciones de la sociedad civil que no constituyen organizaciones de personas con discapacidad también desempeñan una función en relación con el seguimiento. Por ejemplo, cuando se procede al seguimiento de la situación de los derechos humanos en general, las ONG que se ocupan de los derechos humanos deben asegurarse de que también proceden al seguimiento de los derechos de las personas con discapacidad. El hecho de no proceder así puede dar lugar a la exclusión de las personas con discapacidad de la etapa posterior al seguimiento, en

la que se señalan y se ponen en práctica soluciones y recursos.

- **Las organizaciones intergubernamentales.** Algunas organizaciones intergubernamentales desempeñan una función de seguimiento. Ese es particularmente el caso de las oficinas independientes sobre el terreno del ACNUDH y los componentes de derechos humanos de las misiones de paz. Varias presencias sobre el terreno, como las de Timor-Leste y Sierra Leona, participan activamente en aspectos del seguimiento de la Convención. Además, ciertas organizaciones regionales, como la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa,

realizan un seguimiento de elecciones y, a este respecto, es importante garantizar que tales actividades tengan también en cuenta los derechos de las personas con discapacidad.

Como se indica en el artículo 31, relativo a recopilación de datos y estadísticas, el hecho de recopilar información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, permite a los Estados formular y aplicar políticas a fin de dar efecto a la Convención. La aplicación de la Convención puede agilizarse mediante la puesta en práctica de una política basada en datos y en el seguimiento y el suministro de información en el plano nacional, así como en los informes dirigidos al Comité y en las observaciones finales de este último.

# MÓDULO 5 – DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD

---

## Introducción

La discriminación se refiere al hecho de tratar a alguien o algo de manera diferente y no necesariamente negativa. Decir de alguien en inglés que es “*discriminating*” puede significar que la persona tiene buen gusto o buen criterio. No obstante, la discriminación también puede significar que alguien trata a otra persona de manera injusta como consecuencia de sus características personales. Es a este segundo significado de la discriminación al que se refiere el derecho de los derechos humanos.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se reconoce que: *Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.* Esta sencilla afirmación se repite en leyes y constituciones nacionales y en tratados regionales y de las Naciones Unidas. Ahora bien, ¿qué significa en la práctica? La discriminación puede revestir diversas formas: muy abierta, establecida en las leyes u oculta. Frecuentemente obedece a prejuicios, disparidades económicas y sociales e ideas religiosas y culturales erróneas. Para luchar contra la discriminación, tenemos que luchar contra esas actitudes negativas.

**La discriminación por motivos de discapacidad** afecta actualmente a una gran parte de la población del mundo. Es uno de los principales problemas que enfrentan las personas con discapacidad o relacionadas con ellas. Se manifiesta en diferentes formas y puede tener efectos desastrosos en sus vidas y, por extensión, en el resto de la sociedad. Según la Observación general N° 5 (1994) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

[...] **La discriminación contra las personas con discapacidad** existe desde hace mucho tiempo y reviste formas diversas, que van desde la discriminación directa, como por ejemplo la negativa a conceder oportunidades educativas, a formas más “sutiles” de discriminación, como por ejemplo la segregación y el aislamiento conseguidos mediante la imposición de impedimentos físicos y sociales. [...] Mediante la negligencia, la ignorancia, los prejuicios y falsas suposiciones, así como mediante la exclusión, la distinción o la separación, las personas con discapacidad se ven muy a menudo imposibilitadas de ejercer sus derechos económicos, sociales o culturales sobre una base de igualdad con las personas que no tienen discapacidad. **Los efectos de la discriminación basada en la discapacidad han sido particularmente graves en las esferas de la educación, el empleo,**

**la vivienda, el transporte, la vida cultural, y el acceso a lugares y servicios públicos** (sin negrita en el original).

Aunque la observación general se centra concretamente en los derechos económicos, sociales y culturales, lo mismo cabe decir para los derechos civiles y políticos. Por ejemplo, en muchos países se sigue denegando a algunas personas con discapacidad el derecho al voto, así como la capacidad jurídica para contraer matrimonio, formalizar contratos o comprar o vender bienes.

Es difícil analizar la discriminación sin examinar también el concepto de igualdad. En el derecho de los derechos humanos, la no discriminación y la igualdad son realmente el anverso y el reverso de la misma moneda. Al luchar contra la discriminación, confiamos en luchar contra los factores subyacentes de la sociedad que dan lugar a la desigualdad. Y al luchar contra dichos factores, confiamos en impedir la discriminación.

No obstante, la relación entre la no discriminación y la igualdad genera confusión en cuanto a lo que se entiende por "igualdad". Cuando nos referimos al término "igualdad" frecuentemente pensamos en cosas que son las mismas, idénticas o equivalentes. Sin embargo, cuando hablamos de la igualdad en el contexto de los derechos humanos, no estamos necesariamente diciendo que todas las personas sean idénticas o las mismas. Por el contrario, estamos diciendo que toda persona tiene los mismos derechos. Para garantizar que toda persona tenga los mismos derechos, tal vez haya que tratar de manera diferente a dos personas a causa de sus diferencias inherentes (como las diferencias por razones de su sexo, su idioma, su situación como minorías o sus deficiencias).

El hecho de tratar a las personas de manera diferente en este sentido puede generar confusión y dar lugar también a denuncias de discriminación. Sin embargo, eso no es discriminación. Se trata sencillamente del reconocimiento de que las personas son diferentes, pero tienen los mismos derechos; para que la igualdad sea una realidad, puede ser necesario adoptar estrategias diferentes para personas diferentes.

## **A. Formas prohibidas de discriminación**

Hay diversos conceptos en los que se basa el derecho de la no discriminación y que conviene comprender.

### ***Discriminación de jure y de facto***

*Discriminación de jure* (discriminación en la legislación)

El derecho de los derechos humanos prohíbe la discriminación en la legislación. En algunos países, la legislación electoral dispone que las personas con discapacidades mentales que se encuentren bajo tutela no pueden votar. De conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, se trata de un ejemplo de discriminación por motivos de discapacidad. Es una distinción por motivos de discapacidad mental que se hace en la legislación y cuyo objetivo y cuyo resultado son dejar sin efecto el reconocimiento del derecho de voto de algunas personas con discapacidad.

*Discriminación de facto* (discriminación en la práctica)

La protección contra la discriminación no consiste únicamente en prohibir la discriminación en las leyes e incluye la protección

contra la discriminación en la práctica. Por ejemplo, se protege contra los actos de los empleadores que adoptan decisiones basadas en estereotipos o presunciones sobre las aptitudes o el desempeño profesional de los empleados con discapacidad. El empleador que se niega a ascender a una persona con discapacidad porque considera, sin prueba alguna, que dicha discapacidad le impedirá cumplir las funciones del puesto incurre a primera vista en discriminación *de facto*. Se trata de una distinción por motivos de discapacidad cuyo objetivo y cuyo efecto son obstaculizar el derecho a trabajar (incluida la promoción profesional).

### ***Discriminación directa e indirecta***

#### Discriminación directa

Se da la discriminación directa cuando una persona es tratada menos favorablemente que otra en una situación similar por un motivo relacionado con la discapacidad. Así, la negativa a aceptar a un estudiante con discapacidad en el sistema general de enseñanza constituye una discriminación directa. Imagínese el supuesto siguiente: una empresa tiene como norma no contratar a nadie con un historial de problemas de espalda cualesquiera que sean las funciones del cargo. Esa norma constituye una discriminación ilegal de las personas con discapacidad que puedan cumplir los requisitos inherentes al puesto de trabajo. Por motivos de discapacidad, esas personas son tratadas de manera menos justa que otros aspirantes.

#### Discriminación indirecta

La discriminación indirecta se refiere a las leyes, políticas o prácticas que parecen neutrales, pero que no tienen en cuenta las circunstancias particulares de las personas

con discapacidad, lo que, por consiguiente, causa un daño directo o tiene un efecto desproporcionado en el ejercicio de sus derechos. Por ejemplo, la exigencia inflexible establecida en un centro de trabajo en el sentido de que todos los empleados han de almorzar a la misma hora puede constituir discriminación contra una persona con discapacidad que haya de tomar su medicación a una hora determinada o tomarse descansos periódicos durante el día. Aunque, en apariencia, el requisito se establece para todo el personal y no se refiere a las personas con discapacidad, su efecto es discriminatorio. La lucha contra la discriminación indirecta es útil para ocuparse en primer lugar de los prejuicios subyacentes en la sociedad que generan discriminación y exclusión. Es importante destacar que, en ocasiones, la discriminación indirecta puede resultar difícil de probar.

### ***Múltiples formas de discriminación***

En el preámbulo de la Convención se recuerda “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”. Por ejemplo, una mujer con discapacidad puede sufrir discriminación por motivos de su sexo y de su discapacidad.

Piénsese en una mujer desplazada interna que huye de una guerra. Es muy pobre, pertenece a una minoría étnica y tiene una discapacidad física. En muchos países afectados por conflictos y crisis humanitarias esa situación hipotética es habitual. La

mujer puede ser objeto de múltiples formas de discriminación por razones de su sexo, las condiciones sociales y su discapacidad. Las mujeres son frecuentemente vulnerables a la violencia sexual durante los conflictos. Las personas con discapacidad también sufren frecuentemente violencia sexual por estar ocultas o ser ignoradas y pueden tener que hacer frente a mayores problemas para comunicarse. De resultas de ello, las mujeres con discapacidad puede enfrentarse a múltiples riesgos de violencia sexual durante los conflictos, particularmente si las estrategias de preparación no las tienen en cuenta.

### ***Discriminación sistémica***

Lamentablemente gran parte de la discriminación es sistémica. Los enfoques de beneficencia y médico respecto de la discapacidad siguen aún muy enraizados en todas las sociedades y a todos los niveles. La discriminación sistémica tarda tiempo en modificarse. En parte como medio para hacer frente a esa discriminación, en el artículo 8 de la Convención se dispone que los Estados han de realizar una labor de sensibilización respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de sus derechos y de su dignidad.

### ***Discriminación por asociación***

Las personas sin discapacidad "asociadas" a personas con discapacidad también pueden ser víctimas de discriminación por motivos de discapacidad. Considérese el caso de una mujer que haya sido despedida de su trabajo cuando su empleador descubrió que tenía un hijo con una deficiencia auditiva. El empleador dio por sentado que la mujer necesitaría tomarse tiempo libre para cuidar de su hijo. Aunque nunca haya tenido una discapacidad, la mujer sufre

discriminación a causa de la discapacidad de su hijo. En otras palabras, se hizo una distinción por motivos de discapacidad cuya consecuencia fue dejar sin efecto el derecho al trabajo de la mujer.

### ***Acoso***

El acoso se produce cuando una persona es objeto de comentarios, es ridiculizada o es sometida a un trato denigrante por causa de su discapacidad. La legislación debe proteger contra el acoso. En el artículo 27 b) se hace referencia expresa a la protección contra el acoso en relación con el trabajo y el empleo. Por ejemplo, el supervisor que sistemáticamente encomienda a una persona con discapacidad la realización de trabajos de escasa importancia mientras otras personas sin discapacidad y con la misma preparación realizan tareas más complicadas e interesantes puede estar sometiendo a acoso al empleado con discapacidad.

### ***Trato diferenciado justificado***

Aunque toda discriminación está prohibida, en ocasiones es permisible tratar a dos personas de manera diferente por motivos de discapacidad. Considérese el caso siguiente: un hombre que tiene un fuerte dolor de espalda y no puede inclinarse es rechazado para el desempeño del trabajo de instalador de moquetas porque no puede realizar el cometido fundamental de ese puesto de trabajo, que es instalar moquetas.

No toda diferenciación de trato constituye discriminación. Los criterios para determinar si un trato diferenciado está *justificado* figuran en otros ámbitos del derecho de los derechos humanos:

- a) Los criterios para establecer esa diferenciación han de ser *razonables y objetivos*; y
- b) La finalidad del trato diferenciado ha de ser *lograr un propósito legítimo*, es decir, un propósito que esté en consonancia con los principios de derechos humanos.

Si una persona no puede desempeñar un trabajo y no es posible realizar ajustes razonables, en ese caso es justificable el trato diferenciado.

## B. Definición de la discriminación en la Convención

La Convención define la discriminación de manera siguiente en su artículo 2:

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

Para comprender esta definición, es importante examinarla por partes.

### **Distinción, exclusión o restricción**

Por discriminación se entiende cualquier *distinción, exclusión o restricción* realizada por motivos de discapacidad. Por

consecuente, los actos constitutivos de discriminación pueden ser bastante variados.

- Una “distinción” puede ser una diferenciación expresa entre dos personas por motivos de discapacidad. Por ejemplo, si los niños con ciertas deficiencias intelectuales son sometidos a esterilización forzada, en tanto que otros niños no lo son, se da una situación de distinción discriminatoria.
- Una “exclusión” es una situación en que una persona, por motivos de discapacidad, no puede entrar en un determinado espacio o participar en una determinada actividad. La norma que no permite a un niño con discapacidad incorporarse a la educación general es una exclusión que podría constituir discriminación.
- Una “restricción” es una limitación del derecho de las personas a participar en ciertos aspectos de la vida civil, cultural, económica, política o social. Por ejemplo, una ley que disponga que las personas con discapacidades intelectuales no pueden, *prima facie*, votar en las elecciones nacionales puede constituir una restricción discriminatoria.

### **Por motivos de discapacidad**

La Convención se refiere a la “discriminación por motivos de discapacidad”. Esta expresión abarca más que la “discriminación contra las personas con discapacidad”, ya que se centra no solo en proteger a las personas con discapacidad, sino en luchar contra la propia discriminación (para eliminarla finalmente), independientemente de que vaya dirigida contra las personas con discapacidad o las demás personas. Por consiguiente, la discriminación por motivos de discapacidad no apunta únicamente a las

personas con discapacidad, sino también a las personas que, por diferentes razones, están asociadas a las personas con discapacidad (discriminación por asociación).

Aquí se recoge el enfoque social/de derechos humanos de la Convención respecto de la discapacidad. En lugar de “proteger a las personas con discapacidad”, que podría ser un enfoque de beneficencia en determinadas situaciones, la Convención se propone luchar contra la discriminación, es decir, contra las actitudes negativas y el entorno que colocan a las personas con discapacidad en una situación vulnerable o de marginación. El propósito es abordar la esencia del problema. Si alguien sufre discriminación por motivos de una discapacidad percibida, eso pone de manifiesto que existe un prejuicio, razón por la que el derecho de los derechos humanos intenta luchar contra esas actitudes negativas. Al hacerlo, cabe imaginar un mundo sin discriminación.

### **Propósito o efecto**

El artículo 2 aclara que esas distinciones, exclusiones o restricciones constituyen violaciones cuando tengan:

- a) El *propósito* (una finalidad discriminatoria); o
- b) El *efecto* (un resultado objetivo, *independientemente de cuál sea la finalidad*),

de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio de todos los derechos de las personas con discapacidad.

No es necesario que exista una *finalidad* de discriminar para que se produzca la discriminación. Lo esencial es lo que experimenta la persona que sufre discriminación. La imprudencia y el descuido pueden

producir un efecto discriminatorio igual o incluso mayor que un acto que se realice con finalidad discriminatoria.

La referencia al propósito y al efecto pone de manifiesto que la Convención prohíbe la discriminación tanto *directa* como *indirecta*. Si bien algunos actos entrañan directamente discriminación —por ejemplo, restringir el derecho de voto de las personas con discapacidades intelectuales—, gran parte de la discriminación se produce cuando se trata de la misma manera a dos personas en diferentes situaciones. Así, si se construye una escalera en la entrada de un hospital, se trata de la misma manera a las personas con discapacidad y a las demás, pero el resultado es discriminatorio, ya que una persona en silla de ruedas no puede entrar en el hospital, cosa que sí puede hacer una persona que camine. Aunque aparentemente no parece existir ninguna discriminación (el hospital admite a todas las personas), el efecto puede ser discriminatorio. La Convención también prevé esa *discriminación indirecta*.

### **Reconocimiento, goce o ejercicio**

La protección contra la discriminación abarca no solo el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad (por ejemplo, en las leyes), sino también el goce de sus derechos por esas personas (como el goce sin trabas de los derechos, en el caso, por ejemplo, del derecho a no ser sometido a malos tratos ni a tortura) y su ejercicio (como la capacidad de adoptar medidas para lograr el disfrute de un derecho, en el caso, por ejemplo, de la asistencia a una escuela y la obtención de una educación o de la negativa a la administración de ciertos medicamentos). Eso recuerda a la prohibición existente en otros ámbitos del derecho

de los derechos humanos respecto de la discriminación *de jure* (la discriminación en las leyes y políticas) y la discriminación *de facto* (la discriminación en la práctica).

### **Goce de los derechos humanos “en igualdad de condiciones”**

La Convención no pretende crear nuevos derechos para las personas con discapacidad, sino luchar contra la discriminación, es decir, contra las barreras y actitudes que impiden que las personas con discapacidad gocen de sus derechos. La finalidad que en definitiva se persigue es que toda persona, independientemente de que tenga o no tenga una discapacidad, pueda disfrutar de los mismos derechos humanos.

### **Todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo**

La Convención lucha contra la discriminación en relación con todos los derechos humanos, independientemente de que sean civiles, culturales, económicos, políticos, sociales o de otro tipo. En otras épocas y todavía en la actualidad, algunas personas e incluso algunos Estados han tendido a dar prioridad a unos derechos sobre otros. Por ejemplo, durante la guerra fría, los Estados con una economía de mercado frecuentemente hacían más hincapié en los derechos civiles y políticos, en tanto que los Estados con una economía de planificación centralizada tendían a concentrarse en los derechos económicos, sociales y culturales. En el contexto de la discapacidad, tradicionalmente se ha hecho más hincapié en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, en tanto que los derechos civiles y políticos han sido objeto de

menos atención. En la Convención se dispone claramente que la protección contra la discriminación abarca *todos* los derechos en *todos* los ámbitos.

### **Denegación de ajustes razonables**

En la definición se reconoce que la denegación de ajustes razonables constituye una forma de discriminación. Para promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados partes han de adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

Por “ajustes razonables” se entiende, por ejemplo, realizar adaptaciones en la organización de un entorno de trabajo, una institución de enseñanza, un centro de atención de salud o un servicio de transportes a fin de eliminar las barreras que impiden a una persona con discapacidad participar en una actividad o recibir servicios en igualdad de condiciones con las demás. En el trabajo, eso puede exigir que se realicen modificaciones físicas en los locales, se adquiera o se modifique el equipo, se proporcione un lector o un intérprete, se realicen actividades adecuadas de capacitación o supervisión, se adapten los procesos de realización de pruebas o evaluaciones, se modifique el horario de trabajo habitual o se asignen algunas de las funciones de un cargo a otra persona.

La Convención, aunque dispone que se realicen ajustes en función de las necesidades particulares de las personas con discapacidad, se refiere a ajustes *razonables*. Cuando los ajustes impongan una carga desproporcionada o indebida a la persona o entidad que se espera que los realice, el hecho de no proceder a realizarlos no constituiría discriminación.

En varios países, la legislación establece los factores que se deben tener en cuenta para determinar si los ajustes solicitados constituyen una carga desproporcionada. Tales factores son los siguientes:

- La viabilidad de los cambios requeridos;
- El costo;
- La naturaleza, el volumen y los recursos de la entidad que se espera que los realice;
- La disponibilidad de apoyo financiero de otra índole;
- Los efectos para la seguridad y la salud en el trabajo; y
- La repercusión en las actividades de la entidad.

**Los ajustes razonables constituyen una modificación realizada en favor de una persona que los ha pedido.** Así pues, un empleado que haya tenido un accidente de automóvil y requiera ciertas modificaciones para seguir trabajando puede pedir al empleador que realice ajustes razonables. *Esto es diferente de las medidas de accesibilidad general del artículo 9 de la Convención, que no están necesariamente destinadas a particulares (aunque obviamente estos se benefician de ellas), sino a la comunidad en general.* En tanto que los Estados han de alcanzar la accesibilidad general a lo largo del tiempo, un particular puede pedir ajustes razonables de manera inmediata y presentar una demanda ante el tribunal si los ajustes no se realizan.

La Convención impone a los Estados la carga de garantizar ajustes razonables. No obstante, dado que gran parte de ellos son necesarios en el sector privado, los Estados deben valerse de la legislación para

obligar al sector privado a realizar ajustes razonables.

## C. Manifestaciones de la discriminación

Las personas con discapacidad se han enfrentado durante mucho tiempo a diferentes formas de discriminación, aunque es de esperar que la aprobación de la Convención reducirá esta discriminación en todo el mundo.

Las personas con discapacidad han sido consideradas seres anormales, manifestaciones del mal o curiosidades anómalas. Han sido ejecutadas, segregadas u obligadas a someterse a experimentos médicos. Han sido objeto de ridiculización y de diversiones crueles y se las ha considerado seres de mal agüero. En muchos casos, han sido consideradas seres inferiores, únicamente iguales a los ojos de Dios y, por ello, merecedoras de lástima y conmiseración.

La discriminación evoluciona, pero no disminuye necesariamente. Al aprobarse la Convención en 2006, el Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, manifestó lo siguiente:

“con demasiada frecuencia se ha considerado a las personas con discapacidad como objetos de bochorno y, en el mejor de los casos, como dignos de piedad y caridad. ... En teoría, han disfrutado de los mismos derechos que otros, pero, en la práctica, a menudo se han visto relegadas a los márgenes y se les han negado las oportunidades que otros dan por sentadas.”

Considérense algunos ejemplos:

- *La aniquilación de los “inútiles”:* la discriminación y el derecho a la vida. Una de las formas más graves de discriminación por motivos de discapacidad fue perpetrada en el siglo XX durante el régimen nazi. Iba dirigida contra las personas con discapacidades mentales y físicas, al igual que se hacía contra otros grupos considerados inferiores, y se las sometía a aniquilación, experimentación, esterilización y otras brutalidades. Se organizaron programas de esterilización y eutanasia contra los “inútiles” mentales o físicos. Cada caso se exponía a varios funcionarios de salud pública, quienes decidían si se realizaba o no la esterilización obligatoria. Además, el Ministerio del Interior exigía que los médicos y parteras denunciassen todos los casos de recién nacidos con discapacidades graves. El objetivo eran los niños menores de tres años con enfermedades o discapacidades tales como el síndrome de Down, hidrocefalia, parálisis cerebral o “imbecilidad aparente”, entre otras. Durante ese período, se dio muerte a unas 250.000 personas con discapacidad y se esterilizó a alrededor de 450.000.
- Otros Estados también aprobaron legislación y políticas que permitían la esterilización. Millares de personas con discapacidad fueron esterilizadas a la fuerza. Las prácticas de esterilización se basaban en teorías eugenésicas, muy extendidas a comienzos del siglo XX, que propugnaban un control de calidad de la raza, la reproducción de determinadas personas y características y la represión de los grupos no deseados.
- *La denegación de capacidad jurídica:* la discriminación y el reconocimiento igual ante la ley. Los ordenamientos jurídicos de todo el mundo han considerado —y muchos siguen considerando— que la discapacidad es un motivo lícito para no reconocer como personas ante la ley a ciertas personas con discapacidades intelectuales, mentales o sensoriales. En la práctica, se deniegan a tales personas numerosos derechos, como la capacidad de adoptar decisiones, formalizar contratos, votar, contraer matrimonio, heredar inmuebles, administrar bienes personales, defender derechos ante los tribunales o elegir tratamientos médicos. En ocasiones los tutores no actúan en interés de las personas con discapacidad a las que representan. Pueden incluso abusar de su posición de autoridad e infringir los derechos de otras personas. Cuando se carece de capacidad jurídica, las intervenciones médicas forzadas (utilización de medicamentos, cirugía y esterilización) y los experimentos médicos pueden llevarse a cabo sin que medie un consentimiento libre e informado. Por ejemplo, las mujeres y niñas con discapacidades intelectuales se ven sometidas frecuentemente a esterilización forzada.
- *La privación de libertad por motivos de discapacidad.* La discapacidad ha sido considerada un motivo legítimo para privar de libertad a ciertas personas con discapacidad. Tras declarar que pueden entrañar un peligro para sí mismas u otras personas o estar necesitadas de asistencia, el Estado puede recluirlas, en ocasiones durante toda su vida. Se han aprobado leyes y políticas en las que se presupone que las personas con discapacidad están mejor atendidas en instituciones. En otros casos, las personas

con discapacidad son segregadas de la sociedad y recluidas en sus hogares.

- *La discapacidad y el género: múltiples formas de discriminación.* Los hombres y las mujeres tienen experiencias diferentes en relación con la discapacidad; las mujeres con discapacidad pueden verse discriminadas por dos motivos: su sexo y su discapacidad. Por ejemplo, en las zonas rurales las mujeres y las niñas con discapacidad en ocasiones tienen un acceso muy limitado a la educación a cualquier nivel y escasas oportunidades de ganarse la vida. Las escuelas, la vía pública y los transportes son frecuentemente inaccesibles. Por eso, los padres tal vez no pueden enviar a sus hijos con discapacidad a la escuela. Además, esas barreras pueden verse exacerbadas por la discriminación por motivos de género en las comunidades en que las actitudes ya desalientan a las niñas de asistir a la escuela. El resultado puede ser una elevada tasa de analfabetismo entre las niñas con discapacidad y una infancia perdida, dado que no interactúan con otros niños en un entorno educativo.
- *La discriminación y el derecho a la educación.* Los niños con discapacidad han sido excluidos de la educación e incluso pueden ser considerados imposibles de educar. Hay quienes afirman que las personas con ciertas discapacidades (mentales, de aprendizaje e incluso físicas) no pueden ser educadas en las escuelas generales. Frecuentemente esas decisiones se adoptan sin invertir en expertos ni maestros que puedan respaldar o garantizar el aprendizaje mutuo entre niños con y sin discapacidad. El resultado es que los niños con

discapacidad son enviados a escuelas especiales, en las que el grado de expectativas respecto de la excelencia resulta insatisfactorio. Habida cuenta del prejuicio según el cual los niños con discapacidad obstaculizan al parecer la educación de los demás niños, los padres de niños con discapacidad pueden decidir enviar a sus hijos a escuelas especiales o mantenerlos en su hogar. Si la discriminación está extendida, el hecho de adoptar decisiones contrarias a la mentalidad discriminatoria general puede ser considerado un riesgo y, en definitiva, es perjudicial para los niños con discapacidad. Con todo, si se cede en esta cuestión únicamente se reforzarán los estigmas y la discriminación.

- *Los entornos culturales específicos y los estigmas: la discriminación y el derecho a la vida cultural.* En algunos entornos culturales, la discapacidad puede ser considerada un castigo de Dios, el resultado de un embrujo o un vergonzoso fracaso por parte de la familia. Ello puede entrañar reprobación social, marginación e incluso frustración, lo que desemboca en violencia doméstica. Las personas con discapacidad, incluidos los niños, pueden decidir abandonar sus comunidades y desplazarse a las zonas urbanas para obtener cierto grado de independencia. No obstante, pueden acabar pidiendo limosna o siendo explotados de otra manera porque son analfabetos o tienen escasas oportunidades de trabajo. Los niños que no pueden desplazarse libremente pueden ser ocultados por sus familias o vivir en la comunidad en condiciones muy precarias.

En algunas poblaciones rurales de Haití, los padres que tienen un hijo con discapacidad mental o física consideran que han sido castigados por un pecado que han cometido. Las repercusiones son graves: el padre puede dejar embarazadas a otras mujeres para demostrar que no es responsable de la discapacidad. El hijo puede ser recluido en el hogar, oculto del resto de la comunidad.

En Camboya muchos niños y adultos han perdido sus extremidades a causa de explosiones de minas terrestres, principalmente en las zonas rurales. El hecho de tener una discapacidad se considera una circunstancia socialmente desafortunada que obliga frecuentemente a las personas a vivir al margen de la sociedad. Incluso en la actualidad, las personas con discapacidad pueden ser ignoradas por los vendedores de los mercados y tienen que pedir asistencia a alguien para que se las atienda.

- *La inaccesibilidad: la discriminación y la libertad de circulación/vida independiente.* Las barreras físicas, informativas y tecnológicas impiden que las personas con discapacidad participen plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. La inaccesibilidad también se refiere a las actitudes negativas de la sociedad que perpetúan arquetipos de personas con discapacidad consideradas lentas, menos inteligentes o incapaces de adoptar decisiones, por ejemplo. Para garantizar la igualdad de derechos de las personas con discapacidad es fundamental mejorar la accesibilidad del entorno existente, la tecnología de la información y las comunicaciones, el

transporte y otras instalaciones y los bienes y servicios abiertos al público.

## **D. Vinculación de la no discriminación con la igualdad: medidas específicas**

La lucha contra la discriminación exige algo más que meramente prohibirla. Exige también centrarse en la esencia de la discriminación indirecta —cambiando en primer lugar los prejuicios subyacentes de la sociedad que causan discriminación— mediante la promoción de la igualdad. Por esa razón, frecuentemente es necesario adoptar medidas específicas para alcanzar la igualdad de las personas que sufren discriminación, incluidas las personas con discapacidad. Las medidas específicas en favor de una persona con discapacidad no se consideran discriminatorias, sino que constituyen un trato diferenciado justificado. Eso se reconoce en la Convención, cuyo artículo 5 4) dispone lo siguiente:

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

Así pues, la Convención reconoce que, para garantizar la igualdad *de facto* con otras personas, en ocasiones tal vez sea necesario adoptar medidas específicas en favor de las personas con discapacidad.

Esas medidas pueden ser permanentes —por ejemplo, la construcción de estacionamientos accesibles en zonas urbanas para vehículos de transporte de personas con discapacidad— o temporales, como el

establecimiento de cuotas de empleo para trabajadores con discapacidad. Ambos tipos de medidas son permisibles con arreglo a la Convención y no constituyen discriminación según lo dispuesto en su artículo 2.

En ocasiones, las medidas específicas en favor de una persona o un grupo concreto pueden ser criticadas por otras, quienes las consideran injustas o incluso discriminatorias. Con todo, esas medidas son permisibles únicamente en la medida en que eliminan el desequilibrio existente en el goce de los derechos humanos entre las personas con discapacidad y las demás. Una vez que se ha alcanzado la igualdad entre ellas, las medidas específicas dejan de ser necesarias.

La fórmula prevista en el artículo 5 ha de leerse conjuntamente con las medidas específicas en favor de la no discriminación y de la igualdad vinculadas a numerosos derechos que abarca la Convención, como en el caso de las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales (art. 23), la educación (art. 24), la salud (art. 25), el empleo (art. 27), el nivel de vida y la protección social (art. 28) y la participación en la vida pública y política (art. 29).

Considérese el derecho al trabajo del artículo 27. Los Estados partes en la Convención se han comprometido a emplear a personas con discapacidad en el sector público y a promover su empleo en el sector privado, incluso mediante programas de acción afirmativa. Se trata de medidas específicas destinadas a hacer frente al problema del subempleo de las personas con discapacidad en un ámbito en que el Estado ejerce una influencia directa, a saber, sus políticas de empleo. Al intentar activamente dar empleo a las personas con discapacidad, el Estado puede promover la igualdad en el disfrute del derecho al trabajo. Al exigir o

alentar al sector privado a que establezca programas de acción afirmativa, el Estado puede influir indirectamente en el empleo.

Un tipo de programas de acción afirmativa es el que establece cuotas como, por ejemplo, el requisito de que el 5% de los empleados tengan una discapacidad y la imposición de una multa al empleador que no respete la cuota. La Convención no exige cuotas. Estas tienen ventajas e inconvenientes. Pueden dar lugar a un mero formulismo, en el sentido de que los empleadores contratan a cualquier persona con discapacidad en cualquier nivel simplemente para llenar la cuota o pagan la multa para evitar la adopción de esa medida. Por otra parte, las cuotas pueden constituir un medio para que las personas con discapacidad accedan a puestos de trabajo, lo que a su vez puede entrañar su empoderamiento económico y el goce de otros derechos. Habida cuenta de que la Convención se refiere a los programas de acción afirmativa sin especificar en qué consisten, es conveniente examinar qué programas son los que tienen más posibilidades de lograr mejoras sostenibles en favor de las personas con discapacidad y su derecho al trabajo. En algunos casos, las cuotas pueden funcionar y en otros no.

En su Recomendación general N° 25 (2004), relativa a las medidas especiales de carácter temporal (art. 4 1)), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señaló varios elementos que podían ser pertinentes para establecer medidas específicas en favor de las personas con discapacidad, a saber:

- ✓ Los programas de divulgación y apoyo;
- ✓ La asignación o reasignación de recursos;
- ✓ El trato preferencial;

- ✓ La determinación de metas en materia de contratación y promoción;
- ✓ Los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados;
- ✓ Los sistemas de cuotas.

## E. ¿Quién es responsable?

¿Cuándo existe discriminación por motivos de discapacidad? ¿Quién incurre realmente en ella? ¿Y quién es responsable?

He aquí algunos ejemplos:

- Una pasajera cambia de compartimento porque se siente incómoda sentada cerca de un pasajero con síndrome de Down;
- Una familia mantiene en su casa a un niño pequeño con autismo porque no hay oportunidades de educación inclusiva en la escuela local;
- Un banco privado deniega un préstamo a una persona que tiene una deficiencia mental;
- Una empleada con parálisis cerebral pide un cambio de puesto en una gran empresa y el empleador se niega a ello sin dar razones;
- Una persona con una discapacidad física sufre malos tratos en el hogar y los denuncia a la policía, pero esta se niega a adoptar medidas;
- Un plan de las Naciones Unidas de preparación para las emergencias humanitarias no menciona a las personas con discapacidad en un país propenso a los desastres;
- Una persona con una deficiencia visual no puede solicitar un cargo de oficial

de derechos humanos porque se exige que los aspirantes tengan licencia de conducir.

Habida cuenta de los ejemplos expuestos, ¿es alguien responsable? ¿La pasajera, la familia, el banco, la administración, la sección de recursos humanos? Cuando se trata de la discriminación, existen diferentes grados de responsabilidad, aunque el Estado es el titular primario de la obligación.

### **Los Estados**

Los Estados y las organizaciones de integración regional, que están constituidas por Estados soberanos, pueden ser signatarios de la Convención. Esta impone obligaciones específicas a los Estados partes a los efectos de proteger, promover y garantizar los derechos de las personas con discapacidad.

Además, con arreglo al artículo 32, los Estados se comprometen a tomar medidas pertinentes y efectivas en relación con la cooperación internacional en apoyo de los esfuerzos nacionales para hacer efectiva la Convención. Aunque los Estados tienen una responsabilidad primaria en relación con la observancia de los derechos de las personas con discapacidad en su jurisdicción, también han de cooperar con otros Estados. Esto pone de manifiesto sus responsabilidades extraterritoriales de promover, proteger y garantizar los derechos de las personas con discapacidad.

### **Las organizaciones internacionales y regionales**

Esto, a su vez, plantea la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y regionales, como las Naciones Unidas, el Banco Mundial, el Consejo de Europa, etc. En el artículo 32 se hace

referencia a ellas como asociadas en la cooperación internacional. Paralelamente, los organismos especializados y otros órganos de las Naciones Unidas tienen derecho a estar representados ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esto pone claramente manifiesto que, en el marco de la cooperación internacional, desempeñan un papel de promoción de la Convención. No obstante, las organizaciones internacionales pueden discriminar por sí mismas. Aunque en última instancia recae en sus Estados miembros la responsabilidad de evitar esa discriminación, tales organizaciones también desempeñan un papel de apoyo a la Convención, aunque dicho papel no está claramente definido.

### ***Las empresas privadas***

Se pueden violar derechos mediante una acción u omisión directa de los Estados partes, incluidos sus organismos o instituciones nacionales y locales. No obstante, si bien los Estados son los principales titulares de obligaciones con arreglo a la Convención, los que ponen en práctica muchas de sus disposiciones no son agentes del Estado, sino empresas privadas. El sector privado desempeña un papel muy importante en la prestación de servicios pertinentes (por ejemplo, educación, interpretación en la lengua de señas o teléfonos móviles con sistemas de comando de voz).

Según el artículo 4, los Estados partes han de garantizar que el sector privado respeta los derechos de las personas con discapacidad. Por consiguiente, los Estados han de garantizar que se dispone de mecanismos apropiados para hacer un seguimiento del sector privado y que las políticas del Estado relacionadas, por ejemplo, con la educación, el empleo y la salud incorporan el principio

de la no discriminación y son adoptadas por los proveedores privados de servicios.

### ***Los proveedores de servicios***

La Convención también se refiere a servicios concretos, como el apoyo a la adopción de decisiones (art. 12), la asistencia personal para llevar una vida independiente (art. 19), el papel de los maestros (art. 24) y el papel de los profesionales de la salud (art. 25). Los proveedores de servicios también desempeñan un papel importante en el establecimiento de las condiciones necesarias para que las personas con discapacidad gocen plenamente de sus derechos humanos. Al mismo tiempo, los proveedores de servicios pueden discriminar por sí mismos a las personas con discapacidad de manera intencional o involuntaria. Así, el Estado ha de tomar medidas para garantizar que los proveedores de servicios tengan conocimiento de la Convención y la apoyen, procediendo, por ejemplo, a adoptar las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos.

### ***Las personas y las familias***

El artículo 4 dispone asimismo que los Estados han de adoptar medidas para que ninguna persona discrimine. Eso exige establecer penas adecuadas y otras medidas judiciales para proteger contra la discriminación. También exige "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", tal como se establece en el artículo 8.

## F. ¿Qué pueden hacer estos agentes para luchar contra la discriminación?

En el módulo 4 se exponen las medidas de ayuda para aplicar la Convención: establecer leyes y políticas; garantizar la asignación de recursos adecuados; prestar servicios inclusivos; sensibilizar y formar a los profesionales y otras personas; realizar actividades de investigación y desarrollo; establecer recursos; y construir instituciones. Si se examinan los diferentes ejemplos expuestos en la sección anterior, se pueden distinguir algunas de las medidas que pueden adoptar esos agentes para luchar contra la discriminación:

- *Una pasajera cambia de compartimento porque se siente incómoda sentada cerca de un pasajero con síndrome de Down.* Aunque la actitud negativa de esta mujer puede establecer barreras a la participación de la persona con síndrome de Down, en puridad no se puede hablar de discriminación. Se ha hecho una distinción por motivos de discapacidad, pero con ello no se ha obstaculizado el goce de ningún derecho del pasajero con síndrome de Down. No obstante, el Estado puede considerar la posibilidad de realizar labores de sensibilización para promover sociedades con un mayor grado de inclusión y luchar contra el temor hacia las personas que son diferentes.
- *Una familia mantiene en su casa a un niño pequeño con autismo porque no hay oportunidades de educación inclusiva en la escuela local.* El hecho de no brindar oportunidades de educación inclusiva da lugar a que se deje sin efecto el derecho a la educación del niño. El Estado tiene la obligación de garantizar la disponibilidad de servicios de educación inclusiva en la zona y también de realizar labores de sensibilización sobre la inclusión. Además, el Estado debe asegurarse de que las leyes y políticas se hacen eco de los principios de la educación inclusiva. Al mismo tiempo, el consejo escolar y los maestros pueden tener responsabilidades en el sentido de garantizar que la educación inclusiva sea efectiva y que los padres conozcan la existencia de tales servicios (en caso de que ciertamente existan).
- *Un banco privado deniega un préstamo a una persona que tiene una deficiencia mental.* Es cuestionable si en este caso ha habido discriminación. En realidad, el banco tal vez no indique que la negativa se basa en la discapacidad, sino que aduzca otra excusa como justificación. Además, no hay ningún derecho humano vinculado a un préstamo bancario. No obstante, el Estado tiene la obligación de legislar para garantizar que los bancos privados no discriminen por motivos de discapacidad. También ha de proporcionar servicios de apoyo con objeto de que las personas puedan ejercer su capacidad jurídica. En tales casos la prestación de apoyo tal vez sea suficiente para impedir antes que nada esa situación, ya que se destacaría la capacidad de la persona de ejercer su capacidad jurídica y reembolsar el préstamo.
- *Una empleada con parálisis cerebral pide un cambio de puesto en una gran empresa y el empleador se niega a ello sin dar razones.* Podría haber existido una negativa a realizar ajustes

razonables, lo que constituiría discriminación. El Estado tiene la obligación de legislar para garantizar que el sector privado no niega ajustes razonables a las personas con discapacidad. El empleador ha de garantizar que se realiza el ajuste a menos que no sea razonable (una carga indebida).

- *Una persona con una discapacidad física sufre malos tratos en el hogar y los denuncia a la policía, pero esta se niega a adoptar medidas. Se ha producido una exclusión por motivos de discapacidad por parte de la policía, que obstaculiza el derecho a no ser sometido a violencia ni malos tratos. El Estado tiene la obligación de aprobar leyes en que se exija a la policía proteger a las personas con discapacidad frente a la violencia y los malos tratos y realizar actividades de sensibilización y de formación de la policía con objeto de que las personas con discapacidad puedan acceder a la justicia.*
- *Un plan de las Naciones Unidas de preparación para las emergencias humanitarias no menciona a las personas con discapacidad en un país propenso a los desastres. Esta exclusión puede obstaculizar o neutralizar el ejercicio de diferentes derechos humanos en caso de desastre y ya ha obstaculizado el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos. Cuando actúan a nivel internacional, los Estados se comprometen a garantizar que la cooperación internacional sea accesible e inclusiva respecto de las personas con discapacidad. Ello debe incluir la formulación de políticas que requieran que las Naciones Unidas respeten los derechos de las personas con discapacidad en el marco de programas de cooperación internacional.*

- *Una persona con una deficiencia visual no puede solicitar un cargo de oficial de derechos humanos porque se exige que los aspirantes tengan licencia de conducir. Esto puede constituir un trato diferenciado justificable en caso de que la conducción de un vehículo sea fundamental para el trabajo y, por consiguiente, sea necesario contar con la licencia de conducir. Es un trato razonable basado en criterios objetivos (se establecen los mismos requisitos para todos los aspirantes al puesto de trabajo) que intenta respetar el derecho a trabajar de todos los aspirantes.*

*En todos estos casos, también es importante examinar no solo lo que debe hacer el Estado, sino también lo que debe hacer la persona de que se trate. Por ejemplo, la persona puede intentar obtener una reparación a través de los tribunales, las instituciones nacionales de derechos humanos o sistemas oficiosos de solución de conflictos o puede solicitar ayuda a una ONG o presionar directamente al gobierno o a otras instituciones para que adopten medidas (por ejemplo, escribiendo cartas a los parlamentarios locales).*

## **G. La discapacidad como motivo prohibido de discriminación en otros tratados de derechos humanos**

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protegen a las personas contra la discriminación. La discriminación por motivos de discapacidad queda abarcada por los artículos 2

de esos instrumentos dentro de las palabras “cualquier otra condición social”:

*Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.* (Declaración Universal)

*Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.* (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares también imponen a los Estados las obligaciones de luchar contra la discriminación y eliminarla. De esos instrumentos, únicamente la Convención sobre los Derechos del Niño menciona la discapacidad (“los impedimentos físicos”) entre los motivos prohibidos de discriminación:

*Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión,*

*la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.* (art. 2)

En su Observación general N° 20 (2009), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explicó que las palabras “cualquier otra condición social” abarcan, entre otras cosas:

- **La discapacidad;**
- La edad;
- La nacionalidad;
- El estado civil y la situación familiar;
- La orientación sexual e identidad de género;
- El estado de salud;
- El lugar de residencia;
- La situación económica y social.

En su Observación general N° 5 (1994) proporciona una definición de la discriminación contra las personas con discapacidad. El Comité contra la Tortura incluye la “discapacidad mental o de otro tipo” entre los motivos de discriminación en su Observación general N° 2 (2007). En su Recomendación general N° 18 (1991), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer destaca el problema de la “doble discriminación” que afecta a las mujeres con discapacidad. En el preámbulo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, se reconoce 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 se recuerdan “las obligaciones que a este

respecto asumieron los Estados partes en la Convención sobre los Derechos del Niño”.

En el Convenio N° 159 (1983) de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), se aborda la cuestión de la igualdad de oportunidades, la igualdad de trato y la no discriminación. También es de destacar la Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, particularmente cuando se complementa con los principios de una educación inclusiva aprobados en la Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad.

Algunos instrumentos regionales pertinentes son la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con

Discapacidad, de la Organización de los Estados Americanos, la Convención sobre el Reconocimiento de Calificaciones Relativas a la Educación Superior en la Región Europea, del Consejo de Europa, y su Plan de Acción para la promoción de los derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad: mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad en Europa (2006-2015).

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es un nuevo instrumento para conseguir que se luche de manera más informada y resuelta contra la discriminación por motivos de discapacidad. El Estado que no haya ratificado aún la Convención, tiene, sin embargo, la obligación de prohibir la discriminación contra las personas con discapacidad en virtud de otros tratados de derechos humanos que haya ratificado.

## MÓDULO 6 – MARCOS NACIONALES DE APLICACIÓN Y SEGUIMIENTO

---

### Introducción

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad prevé el establecimiento de mecanismos e instituciones nacionales para la aplicación y el seguimiento de la Convención en los planos internacional y nacional.

**Mecanismos nacionales de aplicación y seguimiento:** los componentes esenciales de este módulo figuran en el artículo 33 de la Convención, a saber:

**Los organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención:** en el artículo 33, párrafo 1, se dispone que se designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención. En esta no se especifica qué persona o institución puede desempeñar las funciones de tal organismo (un ministerio, un departamento de un ministerio, una única persona, etc.). El hecho de contar con un organismo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación significa como mínimo que el ministerio de relaciones exteriores no debe ocuparse únicamente de la Convención, considerándola una cuestión internacional, sino que debe haber una entidad específicamente centrada en la aplicación a nivel nacional.

**El mecanismo de coordinación:** en el mismo párrafo se dispone que los Estados

partes considerarán detenidamente la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas relativas a la aplicación de la Convención. Aunque es opcional, ese mecanismo de coordinación puede resultar beneficioso. Tradicionalmente las cuestiones de la discapacidad quedaban abarcadas dentro de un ministerio, como el de salud o el de asuntos sociales. Se corría el riesgo de que la cuestión de la educación de los niños con discapacidad dependiese en ocasiones del ministerio de asuntos sociales y no del de educación. Con ello se tiende a exacerbar la exclusión y a promover la segregación. La Convención abarca todos los derechos y, por consiguiente, hay diversos ministerios que deben responsabilizarse, como el ministerio del interior, el de justicia, el de educación, el de trabajo, etc. Un mecanismo de coordinación puede ser de utilidad para que la Convención no quede circunscrita a un único ministerio, sino que se compartan las correspondientes responsabilidades.

**El mecanismo independiente encargado de la aplicación y el seguimiento:** por otra parte, el artículo 33, párrafo 2, se centra en el establecimiento de una estructura de supervisión de la aplicación de la Convención. Dispone que los Estados mantendrán, reforzarán, designarán o establecerán uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención. Es importante

señalar que, cuando establezcan esos mecanismos, los Estados han de tener en cuenta “los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos”, denominados también Principios de París. Estos se examinan detalladamente más abajo. Por el momento es importante destacar la importancia de esos Principios para garantizar un mecanismo nacional de seguimiento que sea verdaderamente independiente y funcione de manera adecuada, tal como exige la Convención.

La Convención también dispone que la **sociedad civil** y, en particular, las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento, al igual que participarán en la elaboración y aplicación de políticas, programas y legislación para hacer efectiva la Convención, en consonancia con el artículo 4.

Esta referencia a la sociedad civil plantea por lo menos dos cuestiones:

- a) La sociedad civil y, en particular, las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, deben participar en el proceso de seguimiento emprendido por el mecanismo de seguimiento independiente establecido en virtud del artículo 33 (e idealmente también en la labor de los organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y los mecanismos de coordinación);
- b) La propia sociedad civil desempeña un papel de seguimiento de la Convención, independientemente de los demás mecanismos establecidos en virtud del artículo 33.

Además del marco concreto de seguimiento, promoción y protección establecido en la Convención, los **parlamentos** y los **tribunales nacionales** también pueden desempeñar un papel clave en relación con la promoción y protección de los derechos de la Convención. Otros agentes pertinentes son los **inspectores de trabajo**, los **inspectores escolares** y otros mecanismos que desempeñen alguna función en relación con el seguimiento de la observancia de los derechos. Deben proceder al seguimiento de la observancia de los derechos de las personas con discapacidad como parte de sus funciones generales de seguimiento

La inclusión de un artículo en el que se detallan las estructuras nacionales de aplicación y seguimiento y sus funciones da muestra de que prosigue la tendencia de los tratados de derechos humanos a reforzar el seguimiento de la observancia de los derechos humanos a nivel nacional. Antes de la aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes también disponía que los Estados partes habían de establecer mecanismos nacionales de prevención.

## **A. Los organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y los mecanismos de coordinación a nivel gubernamental**

Habida cuenta de que los Estados partes en la Convención tienen diferentes formas de gobierno y se organizan de manera

diferente, el artículo relativo a los organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación y los mecanismos de coordinación es flexible y, por consiguiente, adaptable.

No obstante, dado que otros instrumentos internacionales, como el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, también disponen que han de establecerse entidades similares, merece la pena reflexionar sobre su experiencia como orientación para la aplicación del artículo 33.

***El organismo u organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención***

- Cuando existen tales organismos sobre la discapacidad, es importante conferirles un mandato expreso en relación con la Convención. Además, ese mandato debe revisarse para garantizar que resulta suficientemente amplio para abarcar la aplicación de la Convención en su totalidad.
- Para aplicar eficazmente la Convención, tal vez sea conveniente adoptar un enfoque doble y designar organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención en todos o la mayoría de los departamentos y ministerios del gobierno, así como designar un organismo central encargado de esas cuestiones en el seno del gobierno.
- Además de los organismos funcionales en los correspondientes ministerios, el Estado puede establecer ese tipo de organismos en los diferentes niveles de la administración, como, por ejemplo, en los niveles local, regional y nacional o federal.
- El mandato del organismo u organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención debería incluir, en teoría, la promoción del conocimiento de la Convención en el ministerio designado para desempeñar las funciones de tal organismo, la participación en la elaboración de un plan de acción sobre la Convención, el seguimiento de su aplicación dentro de su ámbito de competencia y la presentación de informes al respecto (*pero recuérdese que este seguimiento no sustituye al previsto en el párrafo 2*).
- Si se decide designar un organismo central encargado de las cuestiones relativas a la aplicación, son pertinentes las consideraciones siguientes:
  - En primer lugar, al elegir a ese organismo debe tenerse en cuenta el cambio de enfoque de la Convención respecto de la discapacidad, que ha pasado de un enfoque médico y de beneficencia a otro basado en los derechos humanos. No debe designarse al ministerio de salud como organismo central del gobierno, ya que con ello se reforzaría la idea de que la discapacidad es una enfermedad. Del mismo modo, también habría que modificar la ubicación del organismo en los ministerios de bienestar social o de trabajo, tal como hace la mayoría de los Estados partes, para garantizar que se adopta un enfoque de derechos humanos. Como alternativa, el organismo podría depender de los ministerios

encargados de cuestiones relacionadas con la justicia y los derechos humanos (que, en algunos países, es en cualquier caso el ministerio de asuntos sociales).

- En segundo lugar, la aplicación de la Convención requiere un impulso desde el nivel más elevado del gobierno. Lo ideal sería que el organismo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención estuviera lo más cerca posible del núcleo de poder del gobierno, como la oficina del presidente o del primer ministro o la oficina del consejo de ministros. Algunos Estados partes ya lo han hecho así. No obstante, si se designa a un ministerio como organismo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y el ministro correspondiente no forma parte del consejo de ministros, puede perderse eficacia.
- En tercer lugar, el mandato del organismo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención debería centrarse claramente en la elaboración y coordinación de una política nacional coherente sobre la Convención. Así, el organismo debería apoyar, orientar, informar y asesorar al gobierno en cuestiones relacionadas con la aplicación de la Convención, pero no necesariamente aplicarla mediante la prestación de servicios de asistencia a las personas con discapacidad. El mandato también podría incluir la coordinación de medidas gubernamentales

relacionadas con la Convención en las esferas de la presentación de informes, el seguimiento, la sensibilización y el enlace con el marco independiente de supervisión, como se dispone en el artículo 33, párrafo 2, de la Convención.

- En cuarto lugar, el organismo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención debería servir de instrumento para que la sociedad civil y las organizaciones de personas con discapacidad se comunicaran con el gobierno en relación con la aplicación de la Convención.
- En quinto lugar, el organismo debería contar con un nivel adecuado de personal técnico y de recursos. Ello quedaría garantizado si el organismo dependiese de un ministerio importante.

*En el Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo*<sup>12</sup> se señalan las siguientes tareas a los organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención:

- Asesorar al Jefe de Estado/Gobierno, los responsables de formular las políticas y los planificadores de programas acerca de las normas, la legislación, los programas y proyectos en lo que se refiere a sus efectos en las personas con discapacidad;
- Coordinar las actividades de diversos ministerios y departamentos en

<sup>12</sup> *De la exclusión a la igualdad – Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad (2007).*

- relación con los derechos humanos y la discapacidad;
- Coordinar las actividades relacionadas con los derechos humanos y la discapacidad a nivel federal, nacional, regional, estatal, provincial y local del gobierno;
  - Revisar las estrategias y normas a fin de que se respeten los derechos de las personas con discapacidad;
  - Coordinar la redacción, la revisión o la modificación de la legislación pertinente;
  - Dar a conocer la Convención y el Protocolo facultativo en el propio gobierno;
  - Hacer lo necesario para que la Convención y el Protocolo facultativo se traduzcan a las lenguas del país y se publiquen en formatos accesibles;
  - Establecer un plan de acción para la aplicación de la Convención;
  - Supervisar la aplicación del plan de acción sobre los derechos humanos y la discapacidad;
  - Coordinar la preparación de los informes periódicos del Estado;
  - Sensibilizar al público sobre las cuestiones relacionadas con la discapacidad y los derechos de las personas con discapacidad;
  - Fomentar la capacidad del gobierno para ocuparse de las cuestiones relacionadas con la discapacidad;
  - Garantizar y coordinar la recopilación de datos y estadísticas para lograr una programación y evaluación efectivas de la aplicación de la Convención;

- Velar por que las personas con discapacidad participen en la formulación de las políticas y leyes que les afecten;
- Alentar a las personas con discapacidad a que participen en organizaciones y la sociedad civil y promover la creación de organizaciones de personas con discapacidad.

### ***El mecanismo de coordinación***

La Convención no solo alienta el establecimiento de organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación, sino también el de un mecanismo de coordinación, si bien de manera opcional.

Un mecanismo de coordinación puede, por ejemplo, cobrar la forma de grupo interministerial, es decir, de un grupo integrado por representantes de los ministerios correspondientes al que se encarga la tarea de coordinar la aplicación de la Convención entre departamentos/sectores o niveles del gobierno. Habida cuenta de la amplitud de la Convención, todos los ministerios tienen alguna responsabilidad en la aplicación de partes de la misma.

Algunos mecanismos de coordinación incluyen a representantes de diversos ministerios y de organizaciones de personas con discapacidad, otras organizaciones de la sociedad civil, el sector privado y los sindicatos. Su mandato frecuentemente se centra en la elaboración de normas, la promoción de un diálogo sobre la discapacidad, la sensibilización y funciones similares.

Obsérvese que el mecanismo de coordinación puede resultar particularmente beneficioso en los países con sistemas de administración descentralizada, como los Estados federales.

Los encargados de impartir capacitación deben esforzarse por distinguir los mecanismos nacionales y regionales que sean pertinentes en el contexto de la capacitación, de manera que se proporcionen a los participantes ejemplos suficientes de mecanismos existentes.

## B. Los mecanismos nacionales independientes encargados de la aplicación y la supervisión

Además de designar a las instituciones mencionadas, la Convención dispone que los Estados han de designar o establecer un marco para “promover, proteger y supervisar” la aplicación de la Convención.

Los Estados partes pueden optar entre establecer mecanismos específicos sobre la discapacidad o asignar la función de supervisión a entidades ya existentes. Además, el artículo 33 no impone ninguna forma de organización particular para el marco nacional de supervisión y los Estados partes tienen libertad para determinar la estructura apropiada a su contexto político y de organización.

Cualquiera que sea la estructura de organización, el artículo 33 establece tres requisitos clave para el marco de supervisión:

1. El Estado ha de **mantener, reforzar, designar o establecer** un marco que ha de constar de **uno o más mecanismos**.
2. El mecanismo o mecanismos han de tener en cuenta los **Principios de París**. Eso no significa que las entidades que observen tales Principios deben ser las únicas incluidas en el marco, sino que este ha de contar por lo menos con una de esas entidades.

3. La **sociedad civil** y, en particular, las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan han de estar integradas y participar plenamente en el proceso de seguimiento (art. 33 3)).

## C. La estructura de organización del marco de supervisión: alternativas y preferencias – uno o más mecanismos

Una de las primeras cuestiones que ha de examinar el Estado parte es si debe designar (y mantener o incluso reforzar) un mecanismo ya existente o establecer un marco totalmente nuevo. A este respecto, son particularmente pertinentes los factores siguientes:

- ✓ *Los recursos humanos y financieros.* La decisión de un Estado de modificar o agregar funciones a un marco ya existente o, por el contrario, de establecer uno nuevo se verá ciertamente afectada por consideraciones relacionadas con los recursos financieros y humanos. En algunos casos, la creación de una nueva estructura adaptada a las expectativas de la Convención puede resultar más eficaz en función de los costos que una reconceptualización del mandato, los conocimientos especializados y la mentalidad de una institución existente; en otros casos, la institución nacional de derechos humanos, un *ombudsman* o un organismo especializado puede ser lo suficientemente flexible como para adaptarse a los cometidos adicionales.
- ✓ *El compromiso respecto de la Convención.* Para contar con un marco que funcione a pleno rendimiento, el

compromiso con el enfoque innovador de la Convención es tan importante como los recursos. El marco nacional debe constituir un órgano creativo de derechos humanos cuyos cometidos de promoción, protección y supervisión se hagan eco de los principios de la Convención. Entre los comisionados o funcionarios que se designe deben figurar personas con discapacidad. El órgano ha de estar abierto a la participación de esas personas y de las organizaciones que las representan (véase más abajo) y contar con un historial aceptable de integridad, independencia y conocimientos especializados en materia de supervisión de la observancia de los derechos humanos.

- ✓ *Un enfoque doble.* En el contexto de la cooperación para el desarrollo, se reconoce que en ocasiones es necesario adoptar medidas en pro del desarrollo que tengan específicamente en cuenta la discapacidad, en tanto que en otras ocasiones los derechos de las personas con discapacidad deben incorporarse a los programas, proyectos y otras intervenciones generales en pro del desarrollo. Cabe aplicar la misma lógica al seguimiento de la Convención. En ocasiones, el conocimiento específico de la Convención, de su enfoque social/de derechos humanos y de sus principios generales es esencial para asegurarse de que las actividades de supervisión respetan la Convención. Por ejemplo, en el marco de la labor general en pro de los derechos humanos, siguen aplicándose habitualmente los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental, si bien los expertos en derechos de las personas

con discapacidad cuestionan tales Principios, que en ocasiones entran en conflicto con la Convención. Por consiguiente, se puede garantizar la plena participación de expertos en derechos de las personas con discapacidad o, como alternativa, establecer un único comisionado que se encargue de los derechos de esas personas u otro mecanismo, lo cual puede ser preferible a que un mecanismo de derechos humanos ya existente asuma la función de supervisión prevista en el artículo 33.

Además, el Estado ha de considerar si ese marco nacional dispondrá de uno o más mecanismos. He aquí algunas posibilidades:

1. Atribuir la función de supervisión a una **única entidad**, es decir, a un mecanismo independiente.

La vinculación expresa que se hace en el artículo 33 2) entre el marco y los Principios de París indica que se prefiere atribuir la función de supervisión a una institución nacional de derechos humanos. Esa atribución se ajustaría ciertamente a la Convención.

En la actualidad hay más de 100 instituciones nacionales de derechos humanos en todo el mundo. Pueden figurar con la denominación de comisiones de derechos humanos, oficinas del *ombudsman* o institutos.

2. Atribuir la función a un marco integrado por más de un mecanismo independiente.

La Convención también prevé la posibilidad de que se designe a más de un mecanismo independiente.

## D. Los Principios de París en el contexto de la Convención

En 1991 se celebró en París un seminario internacional de instituciones nacionales de derechos humanos en el que se redactaron los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, denominados actualmente Principios de París.

En el artículo 33 2) de la Convención se dispone que los Estados partes han de tener en cuenta esos Principios cuando designen o establezcan mecanismos para promover, proteger y supervisar su aplicación. En relación con la Convención, los Principios de París plantean las cuestiones siguientes:

### **Competencia y responsabilidades**

En términos generales:

- ✓ ¿Se ha conferido al mecanismo competencia para promover y proteger las disposiciones de la Convención?
- ✓ ¿Es su mandato lo más amplio posible?
- ✓ ¿Está establecido el mandato en una ley del poder legislativo o en la constitución?
- ✓ ¿Establece la composición y la competencia/el mandato del mecanismo la ley que lo constituye?

En relación con ciertas responsabilidades concretas:

- ✓ ¿Incluye el mandato la posibilidad de ocuparse de asuntos que no se le hayan remitido en relación con la promoción y la protección de los derechos de las personas con discapacidad?

- ✓ ¿Puede el mecanismo promover y garantizar la armonización de las leyes y políticas nacionales con la Convención?
- ✓ ¿Puede el mecanismo alentar la ratificación de otros instrumentos de derechos humanos, como el Protocolo facultativo de la Convención?
- ✓ ¿Puede el mecanismo realizar aportaciones a los informes que presenta el Estado a las Naciones Unidas y los órganos regionales, como el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad o la Conferencia de los Estados Partes, y expresar su opinión sobre el tema?
- ✓ ¿Puede el mecanismo prestar asistencia en la elaboración de programas educativos sobre los derechos de las personas con discapacidad?
- ✓ ¿Puede el mecanismo dar publicidad a los derechos de las personas con discapacidad y realizar labores de sensibilización sobre la Convención, lo que incluye recurrir a la lucha contra todas las formas de discriminación por motivos de discapacidad?

### **Composición y garantías de independencia y pluralismo**

- ✓ ¿Es plural la composición del mecanismo? En particular, ¿dispone de expertos que se hagan eco de la diversidad de la discapacidad?
- ✓ ¿Incluye o representa la composición del mecanismo a la sociedad civil, a tendencias del pensamiento filosófico o religioso, a universidades, a expertos calificados o al parlamento?
- ✓ Aunque sea opcional, ¿incluye la composición del mecanismo a departamentos del gobierno que participen en las deliberaciones del mecanismo en calidad de órganos de asesoramiento?

- ✓ ¿Tiene el mecanismo poderes suficientes para hacer posible una cooperación eficaz con ONG, incluidas las organizaciones de personas con discapacidad?
- ✓ ¿Está financiado el mecanismo, en el sentido de que cuenta con personal y con locales propios, de manera que el gobierno no puede someterlo a su control financiero, lo que podría afectar a su independencia?
- ✓ ¿Está establecida la composición del mecanismo por un instrumento oficial en el que figure la duración concreta de su mandato?

**Métodos de funcionamiento**

- ✓ ¿Puede el mecanismo examinar libremente cualquier cuestión que entre dentro de su competencia?
- ✓ ¿Puede el mecanismo escuchar a cualquier persona y obtener toda la información necesaria para evaluar situaciones que entren dentro su competencia?
- ✓ ¿Puede el mecanismo dirigirse a la opinión pública, particularmente mediante la publicación de sus opiniones y recomendaciones?
- ✓ ¿Puede el mecanismo reunirse periódicamente?
- ✓ ¿Puede el mecanismo establecer grupos de trabajo y secciones locales o regionales?
- ✓ ¿Puede el mecanismo celebrar consultas con otros órganos encargados de la promoción y protección de los derechos humanos?
- ✓ ¿Puede el mecanismo establecer y mantener relaciones con personas con discapacidad y con las organizaciones que las representan?

**Principios adicionales relativos al régimen jurídico de las comisiones con competencias casi jurisdiccionales**

Un principio opcional se refiere a la autorización conferida a un mecanismo para que reciba y examine quejas y peticiones sobre situaciones individuales, como las denuncias formuladas por violaciones de los derechos de las personas con discapacidad. Cuando se incluya esta opción, las facultades del mecanismo deberán basarse en cuatro principios:

- ✓ Intentar una solución amistosa mediante la conciliación;
- ✓ Informar a los peticionarios de sus derechos y recursos;
- ✓ Recibir quejas o peticiones y transmitir las a las autoridades competentes;
- ✓ Formular recomendaciones a las autoridades competentes.

Para que los Principios de París se apliquen plenamente al marco nacional con arreglo al artículo 33, es fundamental garantizar el acceso a la justicia. A este respecto, el artículo 13 dispone que los Estados han de:

- Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad; y
- Promover la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

Las consideraciones sobre la accesibilidad y los ajustes pueden referirse, por ejemplo, a lo siguiente:

- ✓ El acceso al edificio en que está ubicado el mecanismo;

- ✓ La publicación de informes, material para promover la toma de conciencia, recomendaciones, material de formación y material de otra índole en formatos accesibles;
- ✓ El acceso al sitio web del mecanismo;
- ✓ Las políticas de acción afirmativa destinadas a promover el empleo de las personas con discapacidad;
- ✓ La realización de ajustes razonables en función de los diferentes empleados del mecanismo;
- ✓ La adopción de medidas de accesibilidad, como la interpretación en lengua de señas durante las audiencias públicas.

## E. Funciones del marco nacional de supervisión

Se espera que el marco independiente de supervisión sirva para **promover, proteger y supervisar** la aplicación de la Convención. En la diapositiva 10 de la presentación mediante computadora figuran algunos ejemplos de tareas en relación con la promoción, la protección y la supervisión de la observancia de los derechos de las personas con discapacidad.

## F. Participación y colaboración de la sociedad civil y las personas con discapacidad

En el artículo 4 3) se dispone que los Estados partes consultarán y colaborarán con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la Convención

y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad.

El artículo 33 3) dispone que la sociedad civil y, en particular, las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento.

Eso significa, como mínimo, que las estructuras nacionales establecidas en virtud del artículo 33 deben esforzarse por realizar una labor de integración y de participación de las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan. No se indica cómo puede y debe tener lugar esa participación. La persona encargada de la formación puede permitir que los participantes en el curso celebren un debate sobre los ámbitos de participación como los siguientes:

- ✓ La composición del marco nacional, los organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y los mecanismos de coordinación;
- ✓ La celebración de consultas con organizaciones que representen a las personas con discapacidad en relación con la redacción de leyes y reglamentos por los que se establezcan los diferentes mecanismos;
- ✓ La celebración de consultas con organizaciones que representen a las personas con discapacidad en relación con el nombramiento de figuras clave;
- ✓ La celebración de consultas con organizaciones que representen a las personas con discapacidad en relación con

la elaboración de planes de trabajo anuales;

- ✓ La celebración de audiencias periódicas sobre la labor de los mecanismos nacionales en favor de las personas con discapacidad y de las organizaciones que las representen;
- ✓ La designación de un grupo de asesoramiento que incluya a organizaciones que representen a las personas con discapacidad;
- ✓ La preparación de informes, recomendaciones y otros documentos relacionados con la supervisión en formatos accesibles;
- ✓ El libre acceso a instalaciones, bienes y servicios merced a la vigencia de normas que prevean un elevado grado de accesibilidad;
- ✓ Una reflexión sobre la diversidad de las discapacidades en relación con las actividades encaminadas a promover las consultas y la participación.

Puede haber muchos otros ámbitos para promover las consultas y la participación de las personas con discapacidad y de las organizaciones que las representan con objeto de hacer efectiva la Convención y proceder a su seguimiento. Las actividades que realice el grupo servirán para dar a conocer otros ámbitos.

## **G. Los parlamentos**

Además de los instrumentos específicos de supervisión establecidos por la Convención, el parlamento, por mediación de su función supervisora, contribuye en gran medida a garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas con

discapacidad. Entre los diversos mecanismos parlamentarios a los que puede recurrirse cabe mencionar los siguientes.

### ***Comisiones parlamentarias***

Las comisiones parlamentarias fiscalizan al poder ejecutivo. A tal efecto, han de poder establecer sus propios programas y estar dotadas de facultades para obligar a los ministros y funcionarios públicos a comparecer para responder a preguntas. Las comisiones parlamentarias pueden hacer preguntas a los ministros y funcionarios públicos sobre el establecimiento de marcos nacionales o sobre cualquier otro asunto relacionado con la aplicación y la supervisión de la observancia de la Convención.

### ***Comisiones de investigación***

Las comisiones de investigación se establecen cuando se plantea una importante cuestión de interés público con aspectos que no entran únicamente dentro de la competencia de determinadas comisiones parlamentarias. Puede darse esa situación cuando salen a la luz ciertas violaciones de los derechos de las personas con discapacidad, como en el caso de la reclusión no voluntaria en una institución, del sometimiento a tratamiento forzado de personas con discapacidad mental o de la exclusión sistemática de las personas con discapacidad del sistema general de enseñanza.

### ***Formulación de preguntas directas a los ministros***

La formulación de preguntas directas a los ministros es pertinente en los países en que los ministros son miembros de la cámara legislativa. Las preguntas pueden hacerse oralmente o por escrito y sirven para que

el gobierno rinda cuentas. Las personas con discapacidad, las organizaciones que las representan o los mecanismos independientes previstos en el artículo 33 pueden ponerse en contacto con miembros locales o miembros de las comisiones parlamentarias que se ocupan de los derechos humanos a fin de formular preguntas a los ministros responsables de la aplicación de la Convención.

### ***Examen a fondo de los nombramientos del ejecutivo***

El examen a fondo de los nombramientos del ejecutivo es particularmente pertinente en los países en que los ministros no son miembros de la cámara legislativa. Por ejemplo, en el caso del nombramiento de los defensores del pueblo, los comisionados de derechos humanos y los miembros del gabinete, lo más adecuado sería que el parlamento verificase los conocimientos de los candidatos y sus actitudes en relación con la discapacidad.

### ***Supervisión de los organismos públicos no gubernamentales***

El parlamento supervisa también a organismos independientes en los que es posible que el gobierno haya delegado funciones públicas, como los organismos que se ocupan de las actividades reguladoras o de la prestación de servicios directos. Entre ellos figuran los organismos reguladores de la salud e higiene, los organismos de prestación de servicios, las empresas de servicios públicos y otros organismos cuyas actividades pueden tener una influencia directa en los derechos de las personas con discapacidad.

### ***Examen presupuestario y control financiero***

El parlamento tiene una gran influencia en las políticas por medio del control que ejerce sobre la preparación del presupuesto del Estado y sobre el gasto público. Como parte de este proceso, el parlamento puede lograr que se examinen y supervisen los efectos del proyecto de presupuesto en los diferentes grupos sociales, incluido el de las personas con discapacidad.

## **H. Los tribunales nacionales**

Los tribunales nacionales también pueden desempeñar un importante papel en la aplicación y el seguimiento de la Convención:

- ✓ Los tribunales nacionales desempeñan la función de protección de los derechos recogidos en la Convención. Las personas con discapacidad que consideren que sus derechos han sido violados deben poder acceder a las instituciones nacionales de derechos humanos y otros mecanismos previstos en el artículo 33, pero también deben tener la oportunidad de recurrir a los tribunales para obtener una reparación exigible con arreglo a derecho.
- ✓ Los tribunales nacionales se ocupan de interpretar y aplicar la Convención en el país. Las causas que se sustancian ante los jueces nacionales constituyen un medio para probar la aplicación de la Convención a la luz de las circunstancias nacionales. Los fallos judiciales pueden servir para aclarar lo que significan las normas mundiales en el contexto nacional.

- ✓ Los tribunales nacionales pueden complementar los mecanismos del artículo 33. En particular, si un caso es particularmente importante o complicado, el mecanismo nacional puede remitirlo a los tribunales nacionales para asegurarse de que se examina cabalmente y se le da una solución exigible con arreglo a derecho.

Merced a las causas que se sustancian ante los tribunales nacionales:

- ✓ Es posible reflexionar sobre los ámbitos en que se ha podido avanzar para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad, así como sobre determinados ámbitos en que existen problemas (particularmente cuando se plantea la misma denuncia en varias causas);
- ✓ Se refuerza el respeto de los derechos de las personas con discapacidad. La

causa incoada ante un tribunal no solo sirve para que el demandante obtenga una reparación, sino que también puede impulsar una reforma legislativa y una mayor claridad en los instrumentos legales. Además, una causa judicial que respalde los derechos de las personas con discapacidad puede servir para que se cobre conciencia de tales derechos y de la Convención. De esa manera, se evitan violaciones similares.

El encargado de impartir capacitación puede considerar la posibilidad de investigar la jurisprudencia nacional para distinguir causas relacionadas con la discapacidad. Además, puede facilitar un resumen de la causa judicial correspondiente y alentar a los participantes a examinar los diferentes modos en que la judicatura ha reforzado y protegido los derechos de las personas con discapacidad.



# MÓDULO 7 – PRESENTACIÓN DE INFORMES AL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: INFORMES DE LOS ESTADOS E INFORMES ALTERNATIVOS

---

## Introducción

El objetivo de este módulo es explicar con detalle a los Estados, la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos el proceso de presentación de informes al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De conformidad con el artículo 35 de la Convención, todo Estado parte tiene la obligación de presentar un informe inicial en el plazo de dos años, contado a partir de la entrada en vigor de la Convención en ese Estado, y de presentar posteriormente informes periódicos al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite. La sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos desempeñan un papel fundamental en el proceso de presentación de informes, ya que complementan la información facilitada por el Estado parte. En este módulo se examinan el contenido de los informes de los Estados y de los informes alternativos, su proceso de redacción, la presentación de los informes al Comité y el seguimiento de las observaciones finales y recomendaciones del Comité.

## A. Informes de los Estados

### 1. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Antes de estudiar los informes, es importante comprender la naturaleza y el papel del

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que es el Comité que recibe y examina los informes de los Estados y otros interesados. El Comité se establece en el artículo 34. Se trata de un órgano creado en virtud de un tratado, integrado por 18 expertos independientes que actúan a título personal. Son elegidos por los Estados partes en la Convención durante la Conferencia de los Estados Partes y han de tener ciertas características, a saber:

- Ser personas de gran integridad moral;
- Tener reconocidas competencia y experiencia en los temas a que se refiere la Convención.

Cuando elijan a esos expertos, los Estados partes han de tomar en consideración diversas cuestiones a las que se refiere expresamente el artículo 34, incluidas las siguientes:

- Una distribución geográfica equitativa;
- La representación de las diferentes formas de civilización;
- La representación de los principales ordenamientos jurídicos;
- Una representación de género equilibrada;
- La participación de expertos con discapacidad.

Este último criterio —la participación de expertos con discapacidad— constituye una novedad en la Convención y pone de manifiesto que las personas con discapacidad frecuentemente han sido excluidas de los procesos de adopción de decisiones que les afectan. En ese sentido, se invita a los Estados partes a tener debidamente en cuenta el artículo 4 3) cuando designen a expertos. El artículo 4 3) dispone que los Estados celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en los procesos de adopción de decisiones que les afecten (y concretamente en relación con las decisiones sobre legislación y políticas). Aunque el llamamiento a la participación es relativamente endeble —únicamente *se invita* a los Estados a que lo tomen en consideración cuando designen a sus expertos—, constituye una muestra de que el proceso de designación no debe interesar únicamente al gobierno, ya que otras partes de la sociedad también desempeñan un papel y tienen interés en la composición del Comité.

Los expertos del Comité son elegidos por un período de cuatro años, prorrogable una vez.

La función primordial del Comité consiste en recibir informes exhaustivos de cada uno de los Estados partes en la Convención (véase más abajo).

Además, de conformidad con el Protocolo facultativo, el Comité puede:

- Recibir comunicaciones (denuncias) y formular recomendaciones sobre tales comunicaciones (véase el módulo 8);

- Empezar investigaciones sobre los países cuando disponga de información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas de la Convención (véase el módulo 8).

El Comité también realiza una labor temática, consistente en:

- Celebrar varias **jornadas de debate general** sobre diferentes temas. El Comité ya ha dedicado varias jornadas a examinar las cuestiones de la capacidad jurídica y la accesibilidad y media jornada a la cuestión de las mujeres y las niñas con discapacidad.
- Aprobar **observaciones generales**. Una observación general es una declaración autorizada del Comité sobre temas o artículos concretos de la Convención, lo que también puede servir de ayuda a los Estados partes en su labor de informar al Comité, ya que se indica con especial detalle lo que significan determinadas disposiciones. El Comité está examinando actualmente proyectos de observaciones generales sobre la accesibilidad, la capacidad jurídica y las mujeres y las niñas con discapacidad, después de la celebración de varios días de debates generales sobre esos temas.

Por último, el Comité tiene facultades en relación con su propia administración. Por ejemplo:

- Elige a su Mesa, aprueba sus métodos de trabajo y su reglamento, etc.;
- Se reúne con representantes de la sociedad civil, las instituciones nacionales de derechos humanos y los organismos de las Naciones Unidas para examinar cuestiones relacionadas con la aplicación y el seguimiento de la Convención;

- Coordina su labor con la de otros órganos creados en virtud de tratados para reforzar el sistema de tales órganos y armonizar sus métodos de trabajo.

## 2. La obligación de informar de los Estados

De conformidad con el artículo 35 1), “[l]os Estados partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado parte de que se trate”.

Después del informe inicial, cada Estado parte ha de presentar informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite. Los informes ulteriores suelen denominarse informes periódicos. Se agregó la posibilidad de que el Comité pidiese informes en cualquier momento para que pudiese reaccionar ante determinadas situaciones que exigiesen su atención fuera del ciclo cuatrienal.

## 3. El ciclo de presentación de informes

El ciclo de presentación de informes es similar al de cualquier tratado de derechos humanos. Lo importante es recordar que se trata de un ciclo. No es —o por lo menos no debería ser— un hecho aislado, sino un proceso que abarca las etapas siguientes:

- La redacción del informe en el marco de un proceso consultivo en el seno del gobierno y de sus contrapartes, como la sociedad civil y las instituciones

nacionales de derechos humanos, tras de lo cual el informe se presenta;

- La preparación de la lista de cuestiones y las respuestas a esa lista;
- La reunión del Comité y la celebración de un diálogo constructivo sobre la aplicación;
- El seguimiento de las opiniones y recomendaciones del Comité;
- La preparación del ciclo siguiente sobre los problemas con que se haya tropezado desde el diálogo anterior con el Comité y sobre la aplicación de las recomendaciones del Comité.

Una diferencia que puede ser importante por comparación con otros tratados es el hecho de que los Estados partes son invitados a considerar la posibilidad de adoptar un proceso abierto y transparente a los efectos de la redacción del informe, teniendo en cuenta el artículo 4 3). Como ya se ha indicado, en ese artículo se dispone que los Estados celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en los procesos de adopción de decisiones que les afecten (y concretamente en relación con las decisiones sobre legislación y políticas). Nuevamente lo único que se exige a los Estados es que consideren la posibilidad de la participación de las personas con discapacidad en la preparación del informe. No obstante, ello constituye una nueva muestra de que ese proceso de redacción (y ciertamente todo el ciclo de presentación de informes) no debe interesar únicamente al gobierno, ya que otras partes de la sociedad también tienen un interés legítimo.

#### 4. Documentos que hay que preparar

Hay dos documentos principales que ha de preparar el Estado:

- **El documento básico común**, que debe contener información general sobre el Estado que presenta el informe y el marco general de protección y promoción de los derechos humanos con un desglose por sexo, edad, principales grupos de población y discapacidad, así como información sobre no discriminación e igualdad, y recursos eficaces, de conformidad con las directrices armonizadas sobre los informes que deben presentarse a los órganos creados en virtud de tratados<sup>13</sup>.
- **El documento específico** que se presente al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que no debe repetir la información incluida en el documento básico común ni reducirse a una lista o descripción de la legislación adoptada por el Estado parte. Más bien, debe contener información específica relativa a la aplicación, en la legislación y en la práctica, de los artículos 1 a 33 de la Convención, teniendo en cuenta la información analítica sobre lo que haya sucedido recientemente en la legislación y la práctica en relación con el pleno disfrute de los derechos reconocidos en la Convención por todas las personas con cualquier tipo de discapacidad en el territorio o la jurisdicción del Estado parte. Debe contener también información detallada sobre las medidas sustantivas adoptadas para alcanzar los objetivos mencionados y sobre los avances logrados en consecuencia.

Cuando proceda, esta información deberá presentarse en relación con las políticas y la legislación aplicables a las personas sin discapacidad. En todos los casos, se indicará la fuente de los datos.

#### 5. Metodología

No existe ninguna metodología concreta que hayan de aplicar los Estados para preparar sus informes, aunque son importantes las siguientes etapas:

- Determinar cuál será el grupo encargado de preparar el informe; normalmente el organismo encargado de coordinar las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención o el mecanismo de coordinación establecido en virtud del artículo 33 desempeñará la función de redactar el informe dirigido al Comité. Al comienzo de la etapa de redacción, el organismo encargado de coordinar las cuestiones relativas a la aplicación o el mecanismo de coordinación debe señalar cuáles son los ministerios y departamentos que desempeñan un papel en relación con la aplicación de la Convención, ya que deben formar parte del grupo. También es útil incluir en el grupo a representantes de la sociedad civil, teniendo presente la importancia de la participación. El grupo encargado de preparar el informe puede designar a un subgrupo de redacción más reducido para que prepare el primer borrador.
- Realizar un examen inicial de las funciones clave; en esta etapa, el grupo encargado de preparar el informe debe revisar la Convención y documentos tales como las leyes y políticas, así como los estudios realizados con el fin de determinar cuáles son las cuestiones de importancia para el informe.

<sup>13</sup> Para más información, véase el documento HRI/GEN/2/Rev.5, cap. I.

- Proceder a un examen jurídico y una recopilación de datos; en esta etapa, los redactores deben examinar en primer lugar las leyes, políticas y estrategias para determinar en qué medida se ajustan a la Convención. Además, deben recopilarse estudios, encuestas, estadísticas y otra documentación para respaldar el análisis jurídico con hechos y cifras que pongan de manifiesto cuál es la situación existente por lo que respecta a las personas con discapacidad.
- Analizar y preparar el proyecto de informe; sobre la base del análisis jurídico y la recopilación de datos, puede prepararse un primer borrador. Los datos recopilados no deben ser únicamente reproducidos, sino también analizados a la luz de las disposiciones de la Convención para determinar en qué medida esta se aplica y también para mostrar los problemas existentes.
- Celebrar consultas con el gobierno y ultimar el informe; el proyecto de informe debe distribuirse al grupo encargado de su preparación para garantizar que recoge la posición de todos los representantes pertinentes del gobierno. Además, el gobierno debe examinar el modo de difundir el informe entre la sociedad civil en cumplimiento del artículo 33, que exige la participación de las personas con discapacidad en el seguimiento de la Convención. El proyecto también puede darse a conocer a la institución nacional de derechos humanos o al marco independiente establecido en virtud del artículo 33.

#### **6. Contenido: directrices sobre presentación de informes<sup>14</sup>**

El Comité ha preparado directrices sobre presentación de informes para asesorar a los

<sup>14</sup> CRPD/C/2/3.

Estados partes sobre la forma y el contenido de los informes y de esa manera facilitar su preparación y garantizar que sean exhaustivos y que haya uniformidad en la presentación. El cumplimiento de las directrices sobre presentación de informes reducirá también la necesidad de que el Comité solicite más información con arreglo al artículo 36 de la Convención y el artículo 36, párrafo 3, de su reglamento.

En cuanto a los derechos reconocidos en la Convención, el documento específico sobre esta deberá indicar:

- Si el Estado parte ha adoptado políticas, estrategias y un marco jurídico nacional para hacer efectivos cada uno de los derechos reconocidos en la Convención, indicando los recursos disponibles para tal fin y los medios económicamente más eficaces de utilizar esos recursos;
- Si el Estado parte ha aprobado legislación integral contra la discriminación por motivos de discapacidad para aplicar las disposiciones de la Convención en este sentido;
- Todo mecanismo establecido para vigilar los progresos en la consecución plena de los derechos reconocidos en la Convención, incluidos indicadores y los correspondientes parámetros nacionales en relación con cada derecho reconocido en la Convención, además de la información proporcionada con arreglo al apéndice 3 de las directrices armonizadas y teniendo en cuenta el marco y los cuadros de indicadores ilustrativos presentados por el ACNUDH<sup>15</sup>;

<sup>15</sup> Para más información, véanse el documento HRI/MC/2008/3 e *Indicadores de derechos humanos: Guía para la medición y la aplicación* (HR/PUB/12/5).

- Los mecanismos establecidos para asegurar que las obligaciones que tiene el Estado parte con arreglo a la Convención estén plenamente integradas en su actuación como miembro de organizaciones internacionales;
- La incorporación y aplicabilidad directa de cada uno de los derechos reconocidos en la Convención en el ordenamiento jurídico nacional, con ejemplos específicos de causas judiciales pertinentes;
- Los recursos judiciales y de otra índole de que disponen las víctimas para obtener reparación en caso de que se hayan violado sus derechos reconocidos en la Convención;
- Los obstáculos estructurales u otros obstáculos importantes, producto de factores sobre los que el Estado parte no tiene control, que impiden la plena realización de los derechos reconocidos en la Convención, incluidos detalles de las medidas adoptadas para superarlos;
- Datos estadísticos sobre el modo en que se hace efectivo cada uno de los derechos reconocidos en la Convención, desglosados por sexo, edad, tipo de discapacidad (física, sensorial, intelectual y mental), origen étnico, población urbana o rural y otras categorías pertinentes, presentados en forma comparativa anual para los últimos cuatro años.

El documento específico sobre la Convención deberá remitirse en formato electrónico y en forma impresa.

El informe deberá ajustarse a los párrafos 24 a 26 y 29 de las directrices armonizadas sobre presentación de informes.

El formato del documento específico sobre la Convención deberá ajustarse a los

párrafos 19 a 23 de las directrices armonizadas sobre presentación de informes. El informe inicial no deberá exceder de 60 páginas y los informes subsiguientes deberán limitarse a 40 páginas. Los párrafos deberán ir numerados en orden consecutivo.

Las directrices sobre presentación de informes sugieren que se siga la amplia estructura siguiente:

1. Artículos 1 a 4;
2. Disposiciones concretas:
  - a) Igualdad y no discriminación;
  - b) Toma de conciencia;
  - c) Accesibilidad;
  - d) Derecho a la vida;
  - e) Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias;
  - f) Igual reconocimiento como persona ante la ley;
  - g) Acceso a la justicia;
  - h) Libertad y seguridad de la persona;
  - i) Protección contra la tortura;
  - j) Protección contra la explotación, la violencia y el abuso;
  - k) Protección de la integridad personal;
  - l) Libertad de desplazamiento y nacionalidad;
  - m) Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad;
  - n) Movilidad personal;
  - o) Libertad de expresión;
  - p) Respeto de la privacidad;
  - q) Respeto del hogar y de la familia;

- r) Educación;
  - s) Salud;
  - t) Habilitación y rehabilitación;
  - u) Trabajo y empleo;
  - v) Nivel de vida adecuado y protección social;
  - w) Participación en la vida política y pública;
  - x) Participación en la vida cultural;
3. La situación especial de los niños, las niñas y las mujeres con discapacidad;
4. Obligaciones específicas:
- a) Estadísticas y recopilación de datos;
  - b) Cooperación internacional;
  - c) Marco nacional para la aplicación y el seguimiento.

En las directrices del Comité sobre presentación de informes figuran cuestiones concretas sobre las que los Estados partes deben informar, disposición por disposición.

El informe inicial presentado por el Perú (CRPD/C/PER/1), parte del cual se reproduce a continuación, constituye un buen ejemplo, ya que el Estado parte informó sobre cada una de las directrices señaladas

por el Comité. En el caso del artículo 29, por ejemplo, el cuadro que figura más abajo contiene las directrices del Comité en la columna de la izquierda y las medidas adoptadas en la columna de la derecha. Ese ejemplo es interesante al menos por dos razones:

- En primer lugar, el Estado parte se esfuerza por responder a cada una de las cuestiones indicadas en las directrices sobre presentación de informes.
- En segundo lugar, la información suministrada no parece responder a las cuestiones planteadas por el Comité. Por ejemplo, la primera respuesta a la solicitud de información sobre la legislación y las medidas que garanticen los derechos políticos se refiere únicamente al marco jurídico, pero no hace referencia expresa a las personas con discapacidades mentales o intelectuales ni aclara si la ley en cuestión garantiza en la práctica los derechos políticos de las personas con discapacidad. Por el contrario, se refiere únicamente a facilitar el ejercicio del derecho de voto de las personas con discapacidad (lo que no es exactamente lo mismo). Esto pone de manifiesto la importancia de mantener un diálogo constructivo con el Comité para aclarar tales ambigüedades.

**23. Artículo 29: Participación en la vida política y pública**

81. Este artículo garantiza los derechos políticos de las personas con discapacidad.

<b>Informar sobre</b>	<b>Avance</b>
<p>La legislación y las medidas de otra índole para garantizar a las personas con discapacidad, en particular las personas con discapacidad mental o intelectual, derechos políticos, incluyendo, si procede, las limitaciones existentes y las medidas adoptadas para superarlas.</p>	<p>La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) cuenta desde diciembre de 2009, tras la aprobación por el Congreso de la República de la Ley N° 29478, con el marco jurídico necesario para otorgar facilidades para la emisión del voto de las personas con discapacidad.</p>
<p>Las medidas adoptadas para asegurar el derecho a votar de todas las personas con discapacidad, por sí mismas o acompañadas por una persona de su elección.</p>	<p>El Documento Nacional de Identidad (DNI) se constituye en el único título de derecho al sufragio de la persona a cuyo favor ha sido otorgado. Su uso es obligatorio para todos los ciudadanos y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) ha emitido la respectiva Resolución Jefatural que dispone la entrega gratuita del DNI a las personas con discapacidad, previa acreditación.</p>
<p>Las medidas adoptadas para asegurar la plena accesibilidad de los procedimientos, instalaciones y materiales de la votación.</p>	<p>Bajo el marco de la Ley N° 29478, la ONPE mantiene un registro de ciudadanos con discapacidad, al que se puede acceder a través de su página web institucional, con el propósito de facilitar el acceso al sufragio mediante: a) la elaboración de cédulas de sufragio en lenguaje Braille (plantillas Braille) para los ciudadanos con discapacidad visual; b) la instalación de mesas de sufragio en los primeros pisos de los locales de votación; c) el desplazamiento temporal de las mesas de sufragio ubicadas en pisos altos, dentro de los locales de votación, para evitar que las personas con discapacidad tengan que subir escaleras; d) la señalización de los locales de votación, para orientar a los ciudadanos con discapacidad y difusión de las medidas adoptadas para facilitarles el acceso al sufragio.</p>

Informar sobre	Avance
<p>Los indicadores que miden el pleno disfrute del derecho de las personas con discapacidad a participar en la vida, política y pública.</p>	<p>En el período 2004-2007, 10.758 personas con discapacidad ejercieron su derecho al sufragio.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• El total de DNI tramitados gratuitamente a personas con discapacidad a nivel nacional, desde el año 2003 hasta el 5 de marzo de 2010, asciende a 67.729, de los cuales 38.805 son de personas adultas y 28.924 son de menores edad.</li> </ul>
<p>El apoyo prestado a las personas con discapacidad para la creación y mantenimiento de organizaciones que representen sus derechos e intereses en los planos local, regional y nacional.</p>	<p>El Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS) mantiene desde el año 2001 un registro de asociaciones, ONG y gremios que trabajan a favor de las personas con discapacidad y la atención de sus problemas; en varias de tales organizaciones, son los padres o familiares quienes participan en sus juntas directivas. A la fecha son 310 instituciones las inscritas en el Registro Nacional; lo cual las acredita para gestionar convenios, acceder a la cooperación internacional y fomentar la integración social de sus asociados.</p>

## 7. Lista de cuestiones

Una vez que el Comité ha recibido el informe del Estado parte, el relator para el país (un miembro del Comité) lo examina y, con su asistencia, el Comité determina si está completo o no el informe. Sobre esa base, el Comité remite una lista de cuestiones al Estado parte con miras a que se complemente el contenido del informe. En general, los Estados partes responden a la lista de cuestiones por escrito antes de que se celebre el diálogo constructivo con el Comité.

En la sesión que celebra antes del diálogo constructivo con el Estado parte, el

Comité suele decidir las cuestiones que se incluirán en la lista. Ello permite al Estado parte tener tiempo suficiente para responder. Además, permite al Comité disponer de tiempo para reflexionar sobre la información adicional proporcionada por el Estado y decidir si ya cuenta con información suficiente sobre determinada cuestión o si es necesario un seguimiento durante el diálogo constructivo.

El informe de Túnez constituye un ejemplo de cómo funciona la lista de cuestiones. En su informe inicial, el Estado parte proporcionó información sobre los derechos de los niños con discapacidad, si bien esa

información se centraba primordialmente en la salud y la educación. Túnez nos facilitó información sobre la protección de los niños contra la violencia y la explotación. Por consiguiente, el Comité solicitó esa información. En su respuesta (CRPD/C/TUN/Q/1/Add.1), Túnez manifestó lo siguiente:

16. Las asociaciones han pedido que se redoblen los esfuerzos en los ámbitos legislativo, administrativo, social, educativo, cultural y de otra índole para impedir tales prácticas.

17. A este respecto, desearíamos señalar que el Código de Protección de la Infancia, promulgado en virtud de la Ley N° 92, de 9 de noviembre de 1995, garantiza a los niños en general y a los niños con discapacidad en particular protección contra diversas formas de explotación, violencia y malos tratos. Según el mencionado Código, la explotación sexual o económica y el maltrato habitual de niños se consideran situaciones difíciles que requieren intervenciones rápidas de los delegados para la protección de la infancia y de los jueces de familia a fin de proteger a los niños.

*Delegados para la protección de la infancia*

18. Los delegados para la protección de la infancia son expertos en cuestiones sociales e intervienen en todas las situaciones en que la salud y la seguridad físicas o mentales de los niños pueden correr riesgos de resultados del entorno en el que viven o porque son vulnerables a diversas formas de malos tratos y de explotación.

19. Los delegados para la protección de la infancia constituyen uno de los mecanismos de protección social más importantes de los niños en situación de riesgo; hay un delegado en cada provincia, aunque, de ser necesario, puede haber más de uno con el fin de garantizar una intervención rápida y eficaz y proteger a los niños frente a todos los peligros posibles.

20. Habida cuenta de la importancia de los mecanismos de presentación de informes en relación con el fortalecimiento del papel de la sociedad en la protección de los niños frente a diversas formas de violencia, malos tratos y explotación, el Código de Protección de la Infancia dispone que todas las situaciones en que haya niños viviendo en circunstancias difíciles han de ponerse en conocimiento de un delegado para la protección de la infancia, destacando las amenazas a la salud y la seguridad físicas, mentales y económicas de los niños.

21. Para destacar la importancia de este mecanismo en relación con la protección de los niños en situación de riesgo, hay que señalar que, si bien las personas obligadas a guardar el secreto profesional no tienen la obligación de informar, si lo hacen disfrutan de impunidad como medio de protección jurídica, ya que están actuando de buena fe al informar, aun cuando la información resulte no ser correcta.

*Jueces de familia*

22. Cuando haya niños con discapacidad en situación de riesgo de explotación, violencia o malos tratos, los

jueces de familia han de adoptar la decisión más adecuada para poner fin a la difícil situación en que se encuentran esos niños, teniendo en cuenta su interés superior, el cual han de tomar en consideración todos los tribunales, las autoridades administrativas y las instituciones de asistencia social de carácter público o privado cuando adopten cualquier medida relacionada con los niños.

23. Cuando el origen de la violencia, la explotación o los malos tratos se encuentre en la familia del niño, el juez de familia puede decidir sacar al niño de su entorno familiar y colocarlo en una familia de acogida, una institución social o educativa especial o un centro de formación o enseñanza. También puede decidir que el niño que haya sufrido algún daño físico o mental de resultas de la explotación, los malos tratos o la violencia se someta a tratamiento médico para garantizar su reintegración en la sociedad.

24. Un niño que haya sido víctima de un delito de violencia se encuentra en una difícil situación que requiere la intervención de un juez de familia encargado de examinar las causas subyacentes y las condiciones en que el niño fue víctima de ese delito.

Es interesante destacar que el Estado parte facilita poca información específica sobre la protección de los niños con discapacidad, aunque aporta más información general sobre su sistema de protección de la infancia. Aunque ciertamente dicho sistema también debe aplicarse a los niños con discapacidad, son diversas las razones por las que las leyes y políticas deben referirse

concretamente a la protección de los niños con discapacidad. Por ejemplo, los adultos pueden tener dificultades de comunicación con los niños sordos, lo que a su vez puede hacer a estos más susceptibles de sufrir violencia o malos tratos, ya que tal vez no puedan pedir protección.

Aunque el Estado parte no respondió cabalmente a las cuestiones del Comité, sin embargo contribuyó a que este supiera que existía un sistema de protección de la infancia, lo que hizo posible que se formularan preguntas más concretas durante el período de sesiones del Comité y, por consiguiente, se utilizase de manera óptima el tiempo limitado de que este último disponía.

## 8. El período de sesiones del Comité

En la etapa siguiente, el Estado parte comparece ante el Comité para entablar con él un diálogo constructivo. Partiendo de esa base, el Comité formula observaciones finales y recomendaciones al Estado parte.

Actualmente el Comité celebra dos períodos de sesiones al año con numerosos temas en su programa. A partir de 2014, dispondrá en total de cinco semanas para la celebración de sesiones plenarias y de dos semanas para la celebración de sesiones del grupo de trabajo anterior al período de sesiones. El primer día suele comenzar con discursos de apertura de su Presidente y de un representante del ACNUDH. A ello siguen debates en sesión plenaria con representantes de organizaciones de las Naciones Unidas, como la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y el ACNUDH y posteriormente con representantes de la sociedad civil. El Comité también puede reunirse en

sesión privada para preparar el diálogo con un Estado parte.

El Comité se reúne después con el Estado parte. Su diálogo con este se divide en dos sesiones de tres horas de duración que se celebran en dos días diferentes. El diálogo comienza con la presentación por el representante del Estado, a la que sigue una introducción del relator del Comité para el país. A continuación los miembros del Comité toman la palabra para exponer sus reflexiones sobre el informe del Estado parte y formular nuevas cuestiones. El diálogo se desarrolla en tres etapas en las que los miembros del Comité formulan una serie de cuestiones a las que responde el Estado parte. Se concede tiempo a los representantes del Estado parte para que respondan en diferentes momentos del día. El Comité se reúne después en sesión privada para examinar sus observaciones finales y recomendaciones, lo que también lleva algún tiempo.

Además del diálogo constructivo, el Comité examina las comunicaciones presentadas con arreglo al Protocolo facultativo y otras cuestiones pertinentes, como su informe a la Asamblea General (si procede en ese período de sesiones concreto), el fortalecimiento de los órganos creados en virtud de tratados, sus métodos de trabajo, la redacción de observaciones generales o la preparación de futuras jornadas de debate general.

Sus observaciones finales siguen el formato de las de otros órganos creados en virtud de tratados. Comienzan con los aspectos positivos de la aplicación por el Estado parte. A continuación se exponen los "factores y dificultades que obstaculizan la aplicación" y los "principales motivos de preocupación y recomendaciones". Estas últimas se formulan

como observaciones seguidas de recomendaciones y se ajustan al formato del informe, a saber, los artículos 1 a 4, derechos específicos y obligaciones específicas.

Para continuar con el ejemplo de Túnez, conviene señalar que las preocupaciones del Comité manifestadas en la etapa de preparación de la lista de cuestiones parecieron mantenerse y que las respuestas del Estado parte resultaron insuficientes para mitigar tales preocupaciones. En sus observaciones finales (CRPD/C/TUN/CO/1), el Comité señaló lo siguiente:

### **Niños y niñas con discapacidad (art. 7)**

16. Preocupa especialmente al Comité la escasa tasa de denuncias ("*signalement*") de casos de malos tratos habituales de niños, entre ellos niños con discapacidad, lo que puede llegar a constituir una situación de peligro habida cuenta de los resultados de la encuesta de indicadores múltiples (2006) que indican que, en el caso del 94% de los niños de 2 a 14 años de edad, la disciplina en el hogar se ejerce por medio de violencia verbal o física o mediante la privación.

### **17. El Comité recomienda que el Estado parte:**

- a) **Evalúe el fenómeno de la violencia contra niños y niñas con discapacidad y reúna datos desglosados sistemáticos (véase el párrafo 39) con miras a combatirla mejor;**
- b) **Se asegure de que las instituciones de atención a los niños con discapacidad tengan personal con formación especializada, cumplan las normas correspondientes, sean**

**supervisadas y evaluadas periódicamente y establezcan procedimientos de denuncia que estén al alcance de los niños con discapacidad;**

**c) Establezca mecanismos independientes de seguimiento; y**

**d) Tome disposiciones para sustituir la atención institucional de niños y niñas con discapacidad por la atención dentro de la comunidad.**

## 9. Seguimiento

Una vez que hayan sido aprobadas las observaciones finales, se publican casi de inmediato en el sitio web del ACNUDH ([www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)).

No obstante, el Estado parte desempeña un papel fundamental en el seguimiento. Según el artículo 36 4) de la Convención:

*Los Estados partes darán amplia difusión pública a sus informes en sus propios países y facilitarán el acceso a las sugerencias y recomendaciones generales sobre esos informes.*

Así pues, los Estados deben por lo menos dar publicidad a las observaciones finales. Además, deben adoptar medidas para proceder al seguimiento de las recomendaciones, ya que tendrán que informar sobre la aplicación cuatro años después.

Teniendo presentes tales responsabilidades, el Estado puede:

- ✓ Emitir un comunicado de prensa sobre el diálogo y las observaciones finales;
- ✓ Organizar una conferencia de prensa sobre las observaciones finales;
- ✓ Asegurarse de que el organismo encargado de las cuestiones relativas a la

aplicación, el mecanismo de coordinación y el marco nacional independiente reciban copias de las observaciones finales;

- ✓ Organizar una mesa redonda con representantes de la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos para examinar las observaciones finales;
- ✓ Preparar un plan de aplicación que incluya plazos para la aplicación de las recomendaciones y especifique cuáles son las entidades encargadas de la aplicación;
- ✓ Solicitar asistencia al equipo de las Naciones Unidas en el país a los efectos de la aplicación cuando resulte necesario.

A partir de abril de 2012 el Comité utiliza un procedimiento de seguimiento. El Comité señala dos o tres recomendaciones para que se proceda a su seguimiento —las que considere de suma importancia para mejorar la situación de las personas con discapacidad en el país que se examine— y pide al Estado parte que en el plazo de 12 meses le presente un informe sobre las medidas que haya adoptado para aplicar tales recomendaciones.

## 10. Funciones que entraña la presentación de informes

Es importante recordar que la presentación de informes no es algo que ocurre solo una vez o que ha de hacerse únicamente para cumplir una obligación impuesta por la Convención. Es una parte fundamental de todo el proceso de aplicación. Así pues, la presentación de informes al Comité es un fin en sí misma, pero también un modo de reforzar la aplicación. A continuación se resumen

algunas de las funciones que entraña la presentación de informes:

- ✓ Examinar la aplicación hasta ese momento;
- ✓ Destacar los puntos fuertes y los problemas de la aplicación;
- ✓ Recabar asistencia de expertos internacionales en relación con la aplicación;
- ✓ Mejorar la recopilación de datos y los análisis en relación con las personas con discapacidad;
- ✓ Mejorar la comprensión de la Convención mediante la preparación del informe;
- ✓ Reforzar la coordinación en el gobierno (la coordinación necesaria para la presentación de informes también puede reforzar los mecanismos internos de coordinación respecto de la aplicación que se esté llevando a cabo);
- ✓ Reforzar el diálogo y las relaciones de colaboración con la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos en relación con la aplicación;
- ✓ Compartir experiencias con otros países sobre la aplicación mediante la publicación del informe nacional;
- ✓ ¿Otras funciones?

## B. Informes alternativos

### 1. Aportación de la sociedad civil/institución nacional de derechos humanos al ciclo de presentación de informes

La presentación de informes sobre la Convención no es un hecho único ni aislado, sino un proceso al que las organizaciones

de la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos pueden realizar aportaciones durante sus diferentes etapas. Debe prestarse especial atención a la participación de las organizaciones que representan a las personas con discapacidad, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 35 4) y 4 3) de la Convención. El proceso global se desarrolla de la manera siguiente (se indica cuándo pueden influir las organizaciones de la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos):

- **Redacción del informe del Estado parte:** el Estado parte se encarga de preparar sus informes inicial y periódicos. En algunos países, el Estado se pone en contacto con la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos cuando prepara el informe. Estas pueden celebrar consultas con organizaciones clave o distribuir el informe para que lo examinen. Algunos países incluyen las opiniones de la sociedad civil como anexo del informe. Incluso cuando no se den esas prácticas, las organizaciones de la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos pueden intentar hacer oír su voz en relación con la preparación y el contenido del informe, para lo cual se ponen en contacto con los organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención o, en caso de que exista, con el mecanismo de coordinación.
- **Preparación de la lista de cuestiones:** sobre la base del informe del Estado parte, el Comité elabora una lista de cuestiones como preparación para el diálogo constructivo con el Estado parte. Este debe proporcionar, además, respuestas a la lista de cuestiones antes

del período de sesiones, lo que sirve para centrar el debate. Las organizaciones de la sociedad civil pueden suministrar información cuando el Estado parte presente su informe y, de esa manera, pueden influir en la lista de cuestiones que se transmiten al Estado para que las aclare en preparación del diálogo interactivo. Además, las organizaciones de la sociedad civil pueden proporcionar respuestas a la lista de cuestiones, lo que sirve para que el Comité cuente con la información más amplia posible.

- **Período de sesiones del Comité:** durante el período de sesiones del Comité, las organizaciones de la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos pueden desempeñar un papel activo. El Comité se reúne por lo general con organizaciones de la sociedad civil e instituciones nacionales de derechos humanos relacionadas con el país que presenta el informe para escuchar cuestiones de interés y preocupaciones. Los particulares también pueden aprovechar la oportunidad de encontrarse en Ginebra para reunirse con miembros del Comité a fin de examinar diversos problemas de aplicación con los que tropiezan a nivel nacional. Las organizaciones de la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos también pueden estar presentes durante el diálogo con el Estado parte. La participación en el diálogo puede servir para aclarar en que se basó el Comité para formular sus diferentes observaciones finales, lo que a su vez puede servir para el seguimiento ulterior a nivel del país.
- **Seguimiento de las observaciones finales:** las organizaciones de la sociedad

civil y las instituciones nacionales de derechos humanos desempeñan un papel fundamental en el seguimiento. Aunque la responsabilidad final respecto de la aplicación de las observaciones finales recae en el gobierno, las organizaciones de la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos también pueden desempeñar una función que se examina con más detalle más abajo.

## 2. ¿Qué son los informes alternativos?

Los informes alternativos constituyen un medio —ciertamente de destacada importancia— para que la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos puedan influir en el proceso de presentación de informes. No existe una definición precisa de lo que constituye un informe alternativo ni existe un formato concreto que haya de seguirse. En general, un informe alternativo proporciona al Comité datos complementarios a los suministrados por el Estado parte con el fin de que el Comité disponga de la información más completa posible.

Un informe alternativo no se opone forzosamente al informe del Estado, sino que sencillamente se suma a él o proporciona una perspectiva alternativa sobre cuestiones planteadas en el informe del Estado. No obstante, si el informe de un Estado no incluye datos sumamente precisos o actualizados, el informe alternativo puede alertar al Comité de esa situación.

Mediante el suministro de información complementaria, el objetivo final del informe alternativo es garantizar que se formulen las observaciones finales y las recomendaciones más pertinentes como ayuda para la aplicación en lo sucesivo.

### 3. Estructura del informe

No existe ningún requisito respecto de la estructura de los informes alternativos; sin embargo, los redactores deben considerar la posibilidad de adoptar un enfoque metodológico que ayude al Comité a comprender cómo se elaboró el informe y que señale de la manera más clara posible las cuestiones que la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos desean plantear al Comité y las posibles soluciones al respecto.

A continuación figura una posible estructura, basada en gran parte en las directrices del Comité sobre la presentación de informes:

1. Resumen de las preocupaciones, los progresos y las recomendaciones principales.
2. Índice.
3. Metodología para la preparación del informe, incluida información sobre el proceso de recopilación de datos y sobre las organizaciones que hayan participado en la preparación y ultimación del informe.
4. Análisis del trasfondo general —político, económico, social y cultural— cuando pueda servir para que el Comité comprenda mejor el contexto del informe.
5. Cuestiones clave:
  - a) Artículos 1 a 4: propósito, definiciones, principios generales y obligaciones generales;
  - b) Artículos 5 a 30: derechos específicos;
  - c) Artículos 6 y 7: niños, niñas y mujeres con discapacidad;

d) Artículos 31 a 33: obligaciones específicas en relación con los datos y las estadísticas, la cooperación internacional, la aplicación nacional y los marcos de seguimiento.

6. Recomendaciones lo más precisas y directas que sea posible. No es necesario que sean muchas.

### 4. Metodología: constitución de una coalición para la preparación de un informe alternativo

Aunque no se establece como requisito, puede ser útil constituir una coalición de interesados nacionales a fin de preparar el informe alternativo. Ello sirve de ayuda al Comité, ya que se le proporciona un documento en el que se examinan diferentes preocupaciones de toda la sociedad civil del país. Además:

- ✓ La constitución de una coalición para redactar el informe también contribuye a constituir coaliciones de la sociedad civil nacional para que se ocupen de cuestiones que van más allá del informe alternativo. Por ejemplo, la coalición puede no solo preparar el informe alternativo, sino también ocuparse conjuntamente de la aplicación de las recomendaciones del Comité.
- ✓ Además, permite que los interesados conozcan ciertas preocupaciones existentes en ámbitos que no se limitan a su centro de atención. Por ejemplo, una organización centrada en la prestación de servicios a las personas con discapacidades físicas puede llegar a conocer las preocupaciones de otra organización que se ocupa de proteger los derechos de las personas con discapacidades

psicosociales en las cárceles. Ello brinda la oportunidad de conocer la labor de otros grupos que se ocupan de la discapacidad y de delimitar ámbitos para la realización de actividades comunes, como las de promoción.

- ✓ Por otra parte, la constitución de coaliciones permite que los grupos capitalicen ciertos conocimientos teóricos y prácticos. Por ejemplo, una organización de personas con discapacidad puede tener una amplia experiencia en materia de protección de los derechos de esas personas a nivel nacional y puede colaborar con una organización de derechos humanos de carácter más general con amplia experiencia en presentación de informes a órganos creados en virtud de tratados. Ambas organizaciones realizan aportaciones con miras a la preparación del informe y pueden contribuir a que el proceso sea eficaz y a que el informe alternativo resulte útil.

Para constituir coaliciones, es preciso tener en cuenta algunas cuestiones como las siguientes:

- ✓ ¿Están representados todos los grupos que representan a las personas con discapacidad?
- ✓ ¿Están representados lo más posible los diversos componentes de la sociedad, como, por ejemplo, las mujeres y los hombres, los niños, las personas de edad, las minorías raciales y étnicas, las personas indígenas, etc.?
- ✓ ¿Se dispone de conocimientos suficientes sobre el sistema de presentación de informes de los órganos creados en virtud de tratados?

- ✓ ¿Se dispone de capacidad suficiente para consultar con un grupo lo más amplio posible?

## 5. Contenido: derechos específicos

Es conveniente que los informes alternativos se ajusten a las directrices del Comité sobre presentación de informes. Eso significa que el informe correspondiente se adapta a la práctica del Comité y también al informe del Estado, ya que se parte de la hipótesis de que el Estado ha seguido las directrices al preparar su informe. Como ya se ha indicado, el Comité agrupa los derechos y obligaciones de la Convención de la manera siguiente:

- Definiciones, principios generales y obligaciones generales;
- Derechos específicos;
- Derechos de las mujeres, los niños y las niñas con discapacidad;
- Obligaciones específicas, a saber, las relacionadas con los datos y las estadísticas, la cooperación internacional, la aplicación nacional y los marcos de seguimiento.

Las directrices sobre presentación de informes también contienen una lista de cuestiones que deben abordarse en relación con las diversas disposiciones que abarcan esos epígrafes.

Por ejemplo, las directrices del Comité respecto del artículo 5, relativo a la no discriminación y la igualdad, son las siguientes:

*Este artículo reconoce que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.*

Los Estados partes informarán sobre:

- Si las personas con discapacidad pueden ampararse en la ley para proteger o dedicarse a sus intereses en pie de igualdad con las demás;
- Las medidas efectivas adoptadas para garantizar a las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra todo tipo de discriminación, incluido proporcionarles ajustes razonables;
- Políticas y programas, incluidas medidas de acción afirmativa, para lograr la igualdad de facto de las personas con discapacidad, teniendo en cuenta su diversidad.

En su informe inicial, España proporcionó la información siguiente en respuesta a esas cuestiones (CRPD/C/ESP/1, párrs. 15 y 16; sin negrita en el original):

15. *En el ámbito de la discapacidad, **este artículo cumple plenamente** con la Constitución española de 1978 y con la citada LIONDAU [Ley N° 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad], la cual dedica el capítulo II a la igualdad de oportunidades: en concreto, conceptúa la vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades (definido en su artículo 1), y establece dos tipos de medidas que deben articular los poderes públicos para garantizar este derecho, las medidas contra la discriminación y las medidas de acción positiva. Además, el artículo 10 de la LIONDAU encomienda al Gobierno la regulación de las condiciones básicas de accesibilidad y*

*no discriminación para una serie de ámbitos y áreas. **No obstante, con motivo de la entrada en vigor de la Convención, se está procediendo a revisar la legislación vigente** y ya existe una propuesta de modificación de los artículos 10 y 18 de la Ley N° 14/1986, General de Sanidad, para incluir en su redacción la discapacidad como una razón por la que ninguna persona puede ser discriminada.*

16. *La puesta en marcha de la LIONDAU y sus normas de desarrollo, así como de los sistemas de control y sancionador, son la base que posibilita y garantiza la igualdad y no discriminación y dota al sistema de una protección efectiva ante la discriminación por cualquier motivo. La regulación específica y la elaboración de planes y programas de acción en los distintos ámbitos corresponden a los respectivos departamentos ministeriales que deberán en todo caso ajustarse a estas normas.*

En suma:

- La legislación española garantiza el pleno cumplimiento del artículo 5;
- No obstante, cierta legislación requiere una revisión a la luz de la Convención, como la Ley General de Sanidad;
- La legislación y los sistemas de control y de sanciones establecidos para los casos de infracción de la legislación constituyen un régimen eficaz para garantizar la igualdad y la no discriminación.

En el informe alternativo se proporcionan al Comité respuestas más extensas a sus cuestiones e información complementaria. En ese informe se señala que:

- La protección contra la discriminación en la legislación española no está de acuerdo con la Convención, ya que solo es aplicable respecto de aquellos individuos que hayan obtenido el certificado administrativo que acredite un grado de discapacidad superior al 33% (aunque el Gobierno ha expresado su intención de eliminar ese requisito).
- La protección administrativa y judicial contra la discriminación no es eficaz. Hay sistemas de control y de sanciones, pero se enfrentan a dos obstáculos:
  - No existen datos que muestren la aplicación del sistema de infracciones y se desconoce en este sentido su eficacia. No se ha concluido ningún expediente sobre las más de diez denuncias presentadas.
  - Los procesos son lentos (su duración es de 11 a 26 meses), lo que causa en ocasiones daños irreparables.

## 6. Recomendaciones

Es importante que en los informes alternativos se propongan medidas que pueda adoptar el Comité, como las cuestiones que este puede plantear a los representantes del Estado. También se pueden proponer recomendaciones para que se incluyan en las observaciones finales. Lo importante es recordar que las recomendaciones deben ser lo más claras y específicas que sea posible para que puedan cumplirse y se pueda dar cuenta de ello en el siguiente informe periódico. Las recomendaciones vagas o generales pueden resultar confusas para el Estado parte con miras a su cumplimiento y pueden dar lugar a que este no se materialice o resulte ineficaz.

He aquí algunas directrices respecto de las recomendaciones:

- ✓ Deben ser claras;
- ✓ Cada una de ellas debe incluir una única medida;
- ✓ Deben especificar quién debe cumplirlas;
- ✓ De ser posible, deben poderse medir;
- ✓ Cuando sea pertinente, deben especificar un plazo para su cumplimiento;
- ✓ Deben guardar relación con algún problema concreto de aplicación;
- ✓ No deben ser vagas ni generales.

Nuevamente en relación con el artículo 5, en el informe alternativo sobre el cumplimiento por España se formulan dos series de recomendaciones.

En relación con la afirmación de que la protección contra la discriminación no protegía a determinadas personas con discapacidad, el informe proponía que se hiciera hincapié no en los porcentajes de discapacidad, sino en la vulnerabilidad:

*Es importante no solamente ampliar la protección antidiscriminatoria de acuerdo a la Convención, sino además tener en cuenta la situación de aquellas personas que, aun teniendo una deficiencia permanente y una dificultad evidente para el acceso y ejercicio de sus derechos (esto se ve con claridad, aunque no exclusivamente, respecto del derecho al trabajo, o a la educación) no cumplen los requisitos del concepto administrativo de discapacidad. En este sentido, el CERMI [Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad] ya ha propuesto en alguna ocasión la asimilación del reconocimiento administrativo para*

*determinados grupos especialmente vulnerables que se encuentran en una situación de desamparo legal (las personas con inteligencia límite por ejemplo), y sería necesario que desde el Estado español se identificaran las situaciones de mayor vulnerabilidad en este sentido y se adoptaran las medidas necesarias que ampliasen la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad de acuerdo a la [Convención].*

En relación con la afirmación de que los sistemas de control y de sanciones no resultaban completamente efectivos, en el informe alternativo se recomendaba lo siguiente:

- *Incorporar indicadores de control de la eficacia de los sistemas de protección, haciendo un seguimiento de los asuntos tanto en el ámbito sancionador administrativo como en los indicadores de seguimiento del ámbito judicial;*
- *Respecto de la tutela judicial de los derechos fundamentales, principalmente en el ámbito contencioso-administrativo y civil, es necesario agilizar los procesos o establecer medidas de protección inmediatas (por ejemplo, similares a las acciones interdictales);*
- *Garantizar el desarrollo autónomo del sistema de infracciones y sanciones de la LIONDAU y su efectiva puesta en marcha;*
- *Promocionar el sistema de arbitraje previsto por la LIONDAU;*

- *Ampliar el beneficio de **justicia gratuita** a todas las situaciones en las que se solicite la protección de un derecho fundamental vulnerado por razón de discapacidad, sin criterios económicos que restrinjan su aplicación.*

Las recomendaciones son útiles, aunque no todas ellas se atienen a las sugerencias mencionadas más arriba. Considérese la recomendación siguiente:

*Incorporar indicadores de control de la eficacia de los sistemas de protección, haciendo un seguimiento de los asuntos tanto en el ámbito sancionador administrativo como en los indicadores de seguimiento del ámbito judicial.*

En términos generales, la recomendación es útil porque:

- ✓ Es clara;
- ✓ Se puede medir;
- ✓ Guarda relación con un problema de aplicación y responde a él;
- ✓ No es vaga ni general.

Podría mejorarse mediante lo siguiente:

- Especificando qué autoridad del Gobierno debería preparar los indicadores;
- Estableciendo un plazo para la preparación.

## 7. Recopilación de datos y análisis

Hay varias fuentes de datos que pueden ser útiles para el informe alternativo:

- ✓ Las leyes y políticas. El informe alternativo, al igual que el informe del Estado, debe servir para que el Comité conozca

el contexto jurídico y normativo relacionado con la aplicación de la Convención. Ello exige una explicación de las leyes y un análisis de las lagunas existentes. Véase la próxima publicación del ACNUDH sobre la revisión legislativa, cuyo objetivo es contribuir a analizar cómo cumple la Convención la legislación de los países.

- ✓ La documentación secundaria. Las organizaciones de la sociedad civil tal vez no dispongan del tiempo o de los recursos necesarios para recopilar nuevos datos. Una forma de superar esa situación es recurrir a fuentes secundarias de información que sean dignas de confianza. Por ejemplo:

Los informes sobre los datos de los censos o los informes especiales de los institutos nacionales de estadística;

Los datos de los ministerios de educación, salud, justicia, asuntos sociales y transporte;

Los informes de las Naciones Unidas y del Banco Mundial que puedan incluir información sobre las personas con discapacidad o incluso centrarse en concreto en la discapacidad;

La información de que puedan disponer las instituciones nacionales de derechos humanos, como la incluida en los informes de investigación;

Las investigaciones o estudios sobre los derechos de las personas con discapacidad que puedan haber emprendido las instituciones académicas.

- ✓ La información sobre las denuncias (como la que figure en las causas judiciales, las quejas presentadas al *ombudsman*, etc.), que puede poner de

manifiesto si los particulares están recurriendo a los mecanismos de denuncia y si tales mecanismos resultan efectivos. El análisis de las denuncias también puede servir para detectar problemas arduos y frecuentes en relación con la aplicación.

- ✓ Tal vez sea posible que las organizaciones de la sociedad civil realicen sus propias investigaciones en relación con el informe alternativo. Ciertas técnicas, como las encuestas por hogares, pueden servir para obtener información cuantitativa, al tiempo que las entrevistas con expertos clave y las entrevistas con grupos que representen la diversidad de la discapacidad pueden proporcionar importante información cualitativa que confiera una mayor profundidad al informe correspondiente cuando se recoja, por ejemplo, la experiencia real de un particular en materia de derechos humanos dentro del contexto de un país.

## 8. Presentación del informe al Comité

Los redactores deben presentar su informe alternativo al Comité con tiempo suficiente para que este lo examine por completo, a saber:

- ✓ En el momento de la presentación del informe del Estado. No obstante, dadas las demoras que sufre el examen de los informes de los Estados por el Comité, puede ser necesario actualizar el informe antes del diálogo constructivo.
- ✓ Antes del período de sesiones del Comité que preceda a su examen del informe del Estado parte. Por ejemplo, si el informe del Estado parte va a ser examinado en el décimo período de sesiones, la secretaría del Comité debe recibir el informe alternativo antes del noveno período de sesiones con objeto

de que el informe influya en la elaboración de la lista de cuestiones.

- ✓ Antes del período de sesiones propiamente dicho. De esa manera, el informe alternativo puede influir aún en el diálogo constructivo con el Estado y ser totalmente actualizado.

El informe debe enviarse al ACNUDH, secretaría del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuya dirección electrónica es la siguiente: [crpd@ohchr.org](mailto:crpd@ohchr.org).

Las organizaciones de la sociedad civil también puede considerar la posibilidad de asistir a alguno de los siguientes períodos de sesiones del Comité:

- ✓ El período de sesiones previo al diálogo constructivo con el Estado. La Alianza Internacional de la Discapacidad organiza al mediodía una sesión abierta al público para los miembros del Comité, en la que se examinan cuestiones relacionadas con el Estado parte cuyo informe será examinado en el siguiente período de sesiones; o
- ✓ El período de sesiones correspondiente al diálogo constructivo. El Comité destina tiempo a reunirse con organizaciones de la sociedad civil y con instituciones nacionales de derechos humanos antes del diálogo constructivo para recabar sus opiniones. Esas sesiones suelen ser privadas.

### 9. Seguimiento del período de sesiones del Comité

Son muchas las formas en que las organizaciones de la sociedad civil, de manera independiente o en colaboración con las autoridades, pueden hacer un seguimiento

de las observaciones finales y recomendaciones del Comité. Por ejemplo, pueden:

- ✓ Emitir un comunicado de prensa para dar a conocer las observaciones finales y las recomendaciones;
- ✓ Mantener la coalición que redactó el informe alternativo, reunirse y definir estrategias sobre el modo de avanzar en relación con las observaciones finales;
- ✓ Reunirse con personal de los ministerios pertinentes para garantizar que se prepara un plan de trabajo para la aplicación de las observaciones finales;
- ✓ Reunirse con parlamentarios para conseguir que cobren conciencia de determinadas recomendaciones que exijan una reforma legislativa y normativa;
- ✓ Reunirse con el equipo de las Naciones Unidas en el país para alentar a los organismos de las Naciones Unidas a promover la aplicación de las observaciones finales y adaptar la programación a las recomendaciones del Comité;
- ✓ Organizar una conferencia nacional para que se cobre conciencia de las observaciones finales;
- ✓ Organizar seminarios sobre cuestiones concretas;
- ✓ Indicar cuáles son las recomendaciones a cuya aplicación puede contribuir la sociedad civil;
- ✓ Realizar un seguimiento de la aplicación de las recomendaciones a lo largo del tiempo para mantener el interés;
- ✓ Informar sobre la aplicación al Comité y a otros procesos internacionales como el examen periódico universal.

## MÓDULO 8 – EL PROTOCOLO FACULTATIVO

---

### Introducción

En este módulo figuran los parámetros básicos de los dos procedimientos previstos en el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: las comunicaciones y las investigaciones. Se explican las etapas de cada procedimiento y se indican algunas de las ventajas del Protocolo facultativo como medio para reforzar los derechos de las personas con discapacidad.

### A. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

En el artículo 34 de la Convención se establece un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que es un comité internacional de expertos independientes con varias funciones. Sus miembros son elegidos durante la Conferencia de los Estados Partes, que se celebra en Nueva York. A diferencia de las conferencias de los Estados partes de otros tratados de derechos humanos, la de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad también celebra debates sustantivos sobre cuestiones relacionadas con la aplicación de la Convención.

Los Estados partes presentan candidaturas que les sirven de base para elegir a los expertos en votación secreta. Los Estados partes eligen a los expertos teniendo en

cuenta su competencia y experiencia en el ámbito de los derechos humanos y la discapacidad, así como una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y los diferentes ordenamientos jurídicos, el equilibrio de género y la participación de expertos con discapacidad. Los expertos desempeñan sus funciones a título individual: no representan al Estado que propone su candidatura ni que los ha elegido. Son independientes<sup>16</sup>. Como garantía de su independencia, no participan en el examen de los informes y el diálogo constructivo que guarden relación con sus países.

### B. Funciones del Comité de conformidad con la Convención

Al pasar a ser partes en la Convención, los Estados se comprometen a presentar al Comité **informes periódicos** sobre las medidas que hayan adoptado para aplicarla (art. 35). Los Estados partes han de presentar sus informes iniciales dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigor de la Convención para ellos. Los informes ulteriores han de presentarlos al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite.

El Comité emprende un **diálogo constructivo** con los Estados partes y publica

---

<sup>16</sup> Para más información sobre el Comité y sus funciones con arreglo a la Convención, véase el módulo 7.

observaciones finales y recomendaciones para efectuar un seguimiento de las medidas encaminadas a mejorar y reforzar la aplicación de la Convención. Otras partes interesadas, como las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil, también pueden intervenir en este diálogo. Por ejemplo, las organizaciones de personas con discapacidad pueden presentar informes alternativos al Comité. Los informes alternativos pueden resultar muy útiles, ya que ofrecen a la sociedad civil una perspectiva de la aplicación y, por consiguiente, permiten que el Comité tenga una visión más completa del estado en que se encuentra la aplicación de la Convención.

El Comité también puede celebrar **jornadas de debate general** abiertas al público, durante las cuales examina cuestiones de interés general que se derivan de la Convención. El Comité ya ha dedicado varias jornadas a examinar las cuestiones de la capacidad jurídica y la accesibilidad y media jornada a la cuestión de las mujeres y las niñas con discapacidad.

El Comité publica **observaciones generales** sobre determinadas disposiciones de la Convención o sobre cuestiones concretas. Se trata de declaraciones autorizadas que aclaran cuestiones relacionadas con la aplicación de la Convención. Las observaciones generales son particularmente importantes en el contexto de otros órganos creados en virtud de tratados, ya que constituyen una guía sumaria para la aplicación de determinadas disposiciones del tratado correspondiente. Por ejemplo, las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales producen un importante efecto a nivel nacional, ya que ofrecen una explicación de las disposiciones del Pacto, que son

bastante generales. Los tribunales nacionales de diversas jurisdicciones de diferentes continentes han considerado que las observaciones generales constituyen un medio de aplicar el Pacto a casos concretos.

## C. Funciones del Comité de conformidad con el Protocolo facultativo

El Protocolo facultativo es un instrumento jurídico internacional independiente, adjunto a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Fue aprobado junto con la Convención el 13 de diciembre de 2006. El Protocolo facultativo es objeto de un proceso separado de ratificación o adhesión. Para pasar a ser parte en el Protocolo facultativo, el Estado de que se trate ha de ser parte en la Convención. Las reservas al Protocolo facultativo están permitidas en la medida en que no sean incompatibles con el objeto y el propósito de la Convención y del Protocolo.

El Protocolo es facultativo en el sentido de que los Estados no están obligados a ratificarlo cuando ratifican la Convención. No obstante, el derecho a un recurso o una reparación es fundamental para el pleno disfrute de todos los derechos, tal como se reconoce, por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Eso ocurre así tanto en el caso de las personas con discapacidad como en el de las demás personas. Los órganos creados en virtud de tratados siempre recomiendan la ratificación de los protocolos facultativos para garantizar una protección integral de los derechos.

Al pasar a ser partes en el Protocolo facultativo, los Estados reconocen la competencia

del Comité de recibir denuncias (denominadas comunicaciones) de particulares que afirmen que se han violado disposiciones de la Convención. En el Protocolo facultativo (art. 6) también se brinda al Comité la oportunidad de realizar investigaciones cuando haya recibido información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas de la Convención por un determinado Estado parte. Los Estados pueden excluir el procedimiento de investigación mediante la formulación de una declaración al respecto en el momento de la firma o la ratificación del Protocolo facultativo (art. 8).

#### **D. Información básica sobre el procedimiento de presentación de comunicaciones**

El procedimiento para la presentación de comunicaciones individuales que se establece en el Protocolo facultativo es similar al de otros tratados internacionales de derechos humanos. Permite que las personas y grupos de personas que afirmen haber sido víctimas de una violación de alguna disposición de la Convención presenten una denuncia al respecto al Comité. Antes que nada es preciso destacar cierta información básica sobre lo que es y no es el Protocolo facultativo para evitar confusiones.

El procedimiento para la presentación de comunicaciones es un procedimiento denominado cuasijudicial. El procedimiento se asemeja en gran medida al examen judicial de las demandas, aunque hay algunas diferencias importantes:

- El procedimiento se desarrolla por escrito y no se celebran vistas orales como en las causas judiciales. Las partes no están representadas ante el

Comité por abogados ni es necesario que comparezcan ante el Comité. Todo se hace por escrito mediante el envío de correspondencia.

- Los expertos del Comité son expertos independientes, pero no son jueces.
- El Comité prepara dictámenes y recomendaciones sobre las comunicaciones que, a diferencia de lo que ocurre en los fallos judiciales, no son jurídicamente exigibles. Su aplicación depende de la voluntad política del Estado parte de que se trate y de la presión que hagan sobre él diferentes agentes en el plano nacional. El Comité no puede obligar a que se apliquen.

Asimismo es interesante destacar que se envían muchas comunicaciones al Comité. No obstante, la mayoría no puede registrarse, ya que no reúne los requisitos básicos de admisibilidad (por ejemplo, se presentan muchas comunicaciones contra las Naciones Unidas, que no son parte en la Convención ni en su Protocolo facultativo).

#### **E. Procedimiento de presentación de comunicaciones: desde la denuncia hasta el momento de la solución**

El procedimiento general es el siguiente:

- Los particulares pueden presentar denuncias al Comité cuando consideren que un Estado parte ha violado los derechos que les corresponden en virtud de la Convención. La denuncia correspondiente se envía al Equipo de Peticiones del ACNUDH (CH-1211 Ginebra 10) por correo electrónico ([petitions@ohchr.org](mailto:petitions@ohchr.org)) o en caso de urgencia por fax (+41 22 917 90 22).

- La comunicación enviada se registra. Para que sea registrada, la comunicación ha de cumplir los requisitos básicos de admisibilidad, como la identificación del Estado parte en el Protocolo facultativo. De no ser así, la comunicación no se registra y el Equipo de Peticiones puede pedir información adicional al autor.
- Una vez registrada, la comunicación se señala a la atención del Estado parte de que se trate.
- El Estado parte puede presentar información adicional por escrito en el plazo de seis meses, aclarando su posición sobre las cuestiones planteadas y señalando las medidas que se hayan adoptado para poner remedio a la situación concreta que se le hubiese planteado.
- El Comité debe transmitir la información facilitada por cada una de las partes a la otra parte y brindar a todas ellas la oportunidad de formular observaciones sobre sus respectivas comunicaciones dentro de determinados plazos.
- De ser necesario, el Comité puede ordenar la adopción de medidas provisionales para impedir que se produzcan daños irreparables a la persona o al grupo. No obstante, eso no impide que el Comité considere que la comunicación es admisible o fundada. El Comité puede ordenar la adopción de medidas provisionales, aunque después puede decidir que la comunicación es inadmisibile y no adoptar más medidas al respecto.
- El Comité examina a continuación si la comunicación es admisible.
- Si la comunicación es admisible, el Comité examina el fondo de la comunicación. En otras palabras, determina si se ha producido una violación de la Convención. Si la comunicación es inadmisibile, las partes son informadas de ello y concluye el procedimiento.
- La admisibilidad y el fondo de la comunicación pueden examinarse de manera conjunta o separada.
- Después del examen de la comunicación, el Comité remite su dictamen y las recomendaciones que pueda formular al Estado parte y al peticionario.
- Se hace público el dictamen sobre la admisibilidad y sobre el fondo de la comunicación.
- Si el Comité determina que se ha producido una violación, realizará un seguimiento de las medidas adoptadas por el Estado (por ejemplo a través de sus futuros informes periódicos).

Hasta el momento el Comité ha presentado dictámenes sobre el fondo de tres comunicaciones: *H. M. c. Suecia* (comunicación N° 3/2011), *Szilvia Nyusti y Péter Takács c. Hungría* (comunicación N° 1/2010) y *Zsolt Bujdosó y otras cinco personas c. Hungría* (comunicación N° 4/2011)<sup>17</sup>.

### ***H. M. c. Suecia* (comunicación N° 3/2011)**

#### **1. Los hechos**

La autora, cuya deficiencia la tenía totalmente postrada en la cama, no podía salir de su casa ni ser transportada a un

<sup>17</sup> Para la jurisprudencia del Comité, véase [www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Jurisprudence.aspx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Jurisprudence.aspx) (consultado el 24 de septiembre de 2013).

hospital o un centro de rehabilitación por el aumento del riesgo de lesiones. El único tipo de rehabilitación que podía detener el avance de su deficiencia era la hidroterapia, que, en las circunstancias de la autora, solo se podía practicar en una piscina cubierta en su vivienda. Por ello, la autora solicitó un permiso de obra para una ampliación de su casa en una parcela de su propiedad, parcialmente ubicada en un terreno en el que no estaba permitido construir. La solicitud del permiso de construcción fue rechazada a todos los niveles del sistema de justicia administrativa nacional porque era contraria a las normas de edificación y esa construcción no se podía autorizar, ni siquiera como desviación menor del plan detallado y de la Ley de Planificación y Construcción del Estado parte.

## 2. La reclamación

La autora afirmaba haber sido víctima de una violación por Suecia de los derechos que le correspondían en virtud de los artículos 1 (Propósito), 2 (Definiciones), 3 (Principios generales), 4 (Obligaciones generales), 5 (Igualdad y no discriminación), 9 (Accesibilidad), 10 (Derecho a la vida), 14 (Libertad y seguridad de la persona), 19 (Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad), 20 (Movilidad personal), 25 (Salud), 26 (Habilitación y rehabilitación) y 28 (Nivel de vida adecuado y protección social) de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. La autora afirmaba que se había visto discriminada por las decisiones de los órganos administrativos y los tribunales del Estado parte, ya que no habían tenido en cuenta su derecho a la igualdad de oportunidades de rehabilitación y mejora de la salud. De este modo, se le había denegado su derecho a cierta calidad de vida.

La autora pidió al Comité que decidiera si sus necesidades de rehabilitación y atención debido a su discapacidad prevalecían sobre el interés general protegido por el Comité Local de Vivienda según se disponía en la Ley de Planificación y Construcción.

## 3. Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

Según el Estado parte, las reclamaciones de la autora no alcanzaban el nivel básico de fundamentación necesario a los efectos de la admisibilidad y se deberían declarar inadmisibles de conformidad con el artículo 2 e) del Protocolo facultativo. Además, el Estado parte señaló que la autora únicamente se había referido a varios artículos de la Convención, sin explicar la manera en que se habían violado los derechos que la asistían en virtud de esos artículos, y que, por lo tanto, lo único que podía hacer era explicar a grandes rasgos cómo se recogían y se cumplían en la legislación sueca los requisitos formulados en los artículos que podían ser pertinentes para el caso planteado. El Estado parte consideró que la comunicación debería declararse inadmisibles por falta de fundamentación, dado que las reclamaciones de la autora con arreglo a diferentes artículos de la Convención no alcanzaban el nivel básico de fundamentación.

## 4. Decisión

El Comité destacó que la autora había denunciado una violación de los artículos 9, 10, 14 y 20 de la Convención, pero sin fundamentar cómo se habían infringido esas disposiciones. Por consiguiente, el Comité consideró que esas afirmaciones no estaban suficientemente fundamentadas con miras a su admisibilidad y, por consiguiente, resultaban inadmisibles en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 e) del Protocolo facultativo.

El Comité consideró que las restantes afirmaciones de la autora al amparo de los artículos 3, 4, 5, 19, 25, 26 y 28 de la Convención estaban suficientemente fundamentadas con miras a su admisibilidad y, por ello, procedió a su examen en cuanto al fondo. El Comité observó que la información de que disponía revelaba que la salud de la autora se encontraba en estado crítico y que el acceso a una piscina de hidroterapia en su vivienda era esencial y un medio eficaz —en este caso el único eficaz— para atender a sus necesidades de salud. Así pues, la realización de modificaciones y ajustes adecuados requería una desviación del plan de urbanismo a fin de permitir la construcción de una piscina de hidroterapia. En relación con las definiciones que figuraban en la Convención de “discriminación por motivos de discapacidad” y “ajustes razonables” (art. 2), el Comité señaló que el Estado parte no había indicado que esa desviación impondría una “carga desproporcionada o indebida”, que era una condición indispensable para determinar que no era razonable una solicitud de que se realizasen ajustes. En relación con los artículos 25 (Salud) y 26 (Habilitación y rehabilitación), el Comité señaló que, al desestimar la solicitud de la autora de que se le concediese un permiso de obra, el Estado parte no había tenido en cuenta sus circunstancias concretas ni sus necesidades particulares relacionadas con la discapacidad. Por lo tanto, el Comité consideró que la decisión de las autoridades nacionales de no autorizar una desviación del plan de urbanismo para construir una piscina de hidroterapia había sido desproporcionada y había causado un efecto discriminatorio que había afectado negativamente al acceso de la autora, como persona con discapacidad, a la atención de la salud y la rehabilitación que necesitaba para su estado de salud.

## 5. Conclusión

El Comité consideró que el Estado parte había incumplido sus obligaciones en virtud de los artículos 5 1), 5 3), 19 b), 25 y 26, leídos por separado y conjuntamente con los artículos 3 b), d) y e) y 4 1) d) de la Convención. Habida cuenta de esa conclusión, el Comité no consideró necesario examinar las afirmaciones de la autora en relación con el artículo 28 de la Convención.

### ***Szilvia Nyusti y Péter Takács*** **c. Hungría (comunicación** **Nº 1/2010)**

#### 1. Los hechos

Ambos autores eran personas con deficiencias visuales que habían firmado con la entidad de crédito OTP Bank Zrt. (OTP) sendos contratos de prestación de servicios de cuenta corriente particular que les daban derecho a usar tarjetas bancarias. No obstante, los autores no podían usar los cajeros automáticos sin ayuda porque los cajeros de OTP no tenían teclados marcados con caracteres en braille ni un sistema de voz que les diese instrucciones o asistencia para las transacciones con tarjeta. Los autores pagaban las mismas comisiones anuales por los servicios de tarjeta bancaria y transacciones que el resto de los clientes, aunque no podían utilizar los servicios proporcionados por estos cajeros como los clientes videntes, por lo que recibían menos servicios por las mismas comisiones. Los autores presentaron una demanda a un tribunal de primera instancia, el cual consideró que el comportamiento del banco había dado lugar a una discriminación directa y que, como consecuencia de ello, OTP había infringido el derecho de los autores a la dignidad humana y a un trato igual. Además, el tribunal manifestó que se

planteaban dos cuestiones: en primer lugar, que la Ley de Igualdad de Trato extendía su ámbito de aplicación a todas las relaciones civiles en que se prestaran servicios a numerosos clientes, con independencia de que las partes en ellas fueran agentes del sector público o civil; y, en segundo lugar, que incluso las ofertas de contrato anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Igualdad de Trato quedaban amparadas por sus disposiciones, ya que el objetivo de la Ley era lograr la aplicación del principio de no discriminación a toda relación en que pudiera haber un gran número de clientes. El tribunal ordenó que se adaptaran algunos cajeros automáticos. Además, concedió una indemnización por daños y perjuicios después de tomar en consideración que OTP había adquirido recientemente nuevos cajeros automáticos que no podían adaptarse y no había tomado ninguna medida para facilitar el acceso de los autores a los servicios prestados por los cajeros, ni siquiera después de la entrada en vigor de la Ley de Igualdad de Trato.

Los autores recurrieron contra el fallo en primera instancia y pidieron que *todos* los cajeros automáticos fueran accesibles, ya que, según manifestaron, sus actividades no debían limitarse únicamente a las ciudades en que los cajeros automáticos se hubieran hecho accesibles en cumplimiento de la resolución del tribunal de primera instancia. Además, pidieron una mayor indemnización. El Tribunal de Apelaciones desestimó el recurso y reafirmó las conclusiones del tribunal de primera instancia. Por consiguiente, los autores presentaron un recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo pidiéndole que modificara la decisión del Tribunal de Apelaciones Metropolitano. El Tribunal Supremo desestimó la solicitud.

## 2. La reclamación

Los autores afirmaron haber sido víctimas de una violación por el Estado parte de los derechos que les correspondían en virtud del artículo 5, párrafos 2 y 3, el artículo 9 y el artículo 12, párrafo 5, de la Convención. Los autores consideraron que, al no intervenir a petición de los autores en la larga relación contractual existente entre ellos y OTP para imponer a este último la obligación de garantizar la igualdad de trato, el Tribunal de Apelaciones y el Tribunal Supremo habían incumplido las obligaciones que incumbían al Estado parte en virtud del artículo 5, párrafo 2, de la Convención de prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizar a todas las personas con discapacidad una protección jurídica igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

## 3. Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

El Estado parte informó al Comité de que no se opondría a la admisibilidad de la comunicación. En relación con el fondo de la comunicación, el Estado parte sostuvo que, con arreglo a su normativa vigente, la sentencia del Tribunal Supremo era correcta. Agregó que el problema expuesto en la comunicación era real y requería una solución justa y, a este respecto, planteó tres aspectos a fin de encontrar una solución aceptable para todas las partes. En primer lugar, debían adoptarse medidas para modificar la accesibilidad de los cajeros automáticos y otros servicios bancarios, no solo para las personas ciegas, sino también para las personas con otras deficiencias. En segundo lugar, dados los costos y la viabilidad técnica necesarios, el objetivo mencionado solo podía lograrse gradualmente, mediante la adquisición e instalación de

nuevos cajeros que facilitasen la accesibilidad física y de la información y las comunicaciones como condición básica. Por último, si bien la comunicación se refería a los servicios prestados por un banco concreto, los requisitos mencionados tendrían que ser cumplidos por todas y cada una de las entidades financieras del Estado parte. Sobre la base de las consideraciones anteriores, el Secretario de Estado de Asuntos Sociales, de la Familia y de la Juventud del Ministerio de Recursos Nacionales había enviado una carta al Presidente y Director General de OTP pidiéndole que proporcionara información sobre sus posibles planes y compromisos relativos a los cajeros automáticos del banco. El Secretario de Estado había sugerido, además, que, en lo sucesivo, OTP diera prioridad a la accesibilidad de las máquinas al adquirir nuevos cajeros. Teniendo en cuenta que la obligación de garantizar la accesibilidad no debía incumbir a un solo banco, el Secretario de Estado se había puesto en contacto con la Autoridad de Supervisión Financiera del Estado parte para pedirle que determinase posibles instrumentos reglamentarios e incentivos para todas las entidades financieras.

#### 4. Decisión

El Comité señaló que los autores habían invocado una infracción del artículo 12, párrafo 5, de la Convención, pero sin fundamentar la manera en que podía haberse vulnerado esta disposición, habida cuenta de que, según la información que el Comité tenía ante sí, no se había restringido su capacidad jurídica para controlar sus propios asuntos económicos. Así pues, el Comité consideró que esta parte de la comunicación no estaba suficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad y, por consiguiente, era inadmisibile con arreglo al artículo 2 e) del

Protocolo facultativo. El Comité consideró que las reclamaciones de los autores en relación con el artículo 5, párrafos 2 y 3, y el artículo 9 de la Convención habían sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad. No existiendo otros obstáculos a la admisibilidad, el Comité declaró que estas reclamaciones eran admisibles y procedió a examinarlas en cuanto al fondo.

En cuanto al fondo, el Comité observó que la reclamación inicial de los autores en primera instancia se había centrado en la falta de ajustes razonables, es decir, en el hecho de que OTP no tomara medidas para que sus cajeros automáticos próximos al domicilio de los autores fueran accesibles para las personas con deficiencias visuales. El Comité observó, además, que la demanda civil interpuesta por los autores ante el Tribunal de Apelaciones y el Tribunal Supremo, así como su comunicación al Comité, iban más allá y planteaban una reclamación más amplia, es decir, relacionada con la falta de accesibilidad de toda la red de cajeros automáticos de OTP para las personas con deficiencias visuales. Habida cuenta de que los autores habían optado por enmarcar su comunicación al Comité en esta reclamación más amplia, el Comité consideró que todas las afirmaciones de los autores debían examinarse a la luz del artículo 9 de la Convención y, por tanto, no era necesario que determinase por separado si se habían cumplido las obligaciones que incumbían al Estado parte en virtud del artículo 5, párrafos 2 y 3, de la Convención.

A este respecto, el Comité recordó que, en virtud del artículo 4, párrafo 1 e), de la Convención, los Estados partes se comprometían a "tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona,

organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad”. A tal efecto, los Estados partes estaban obligados, en virtud del artículo 9 de la Convención, a adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a, entre otras cosas, los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos, y que a tal efecto habían de delimitar y eliminar los obstáculos y barreras de acceso. Los Estados partes debían, en particular, adoptar las medidas pertinentes para desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público (art. 9, párr. 2 a), de la Convención) y asegurar que las entidades privadas que proporcionaban instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tuviesen en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad (art. 9, párr. 2 b)).

## 5. Conclusión

Si bien tomaba debidamente en consideración las medidas adoptadas por el Estado parte para mejorar la accesibilidad de los cajeros automáticos de OTP y otras entidades financieras para las personas con deficiencias visuales y de otro tipo, el Comité observó que ninguna de estas medidas había garantizado a los autores u otras personas en situación análoga la accesibilidad de los servicios de tarjeta bancaria prestados por los cajeros automáticos de OTP. Por consiguiente, el Comité consideró que el Estado parte había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 9, párrafo 2 b), de la Convención.

## **Zsolt Bujdosó y otras cinco personas c. Hungría (comunicación N° 4/2011)**

### 1. Los hechos

Los nombres de los autores fueron automáticamente eliminados del registro electoral por haber sido puestos bajo tutela parcial o total a causa de sus deficiencias intelectuales. Por esa razón, no pudieron participar en las elecciones parlamentarias y municipales de 2010 y seguían privados de su derecho de voto en el momento de la presentación de la reclamación. Los autores afirmaron que no disponían de recurso efectivo alguno. Los tribunales no tenían competencia para examinar y restablecer el derecho de voto. Los autores únicamente podían haber presentado una demanda para que se restableciese su capacidad jurídica, pero eso no había sido posible ni conveniente para los autores, quienes reconocían que necesitaban apoyo para gestionar los asuntos de determinados ámbitos de su vida. Tampoco podían presentar una demanda sobre la base de los procedimientos electorales, ya que los tribunales del Estado no podían poner fin a su exclusión del registro electoral, la cual se basaba en una disposición constitucional.

### 2. La reclamación

Los autores afirmaban que Hungría había violado el derecho que les correspondía en virtud del artículo 29 de la Convención (Participación en la vida política y pública), leído conjuntamente con el artículo 12 (Igual reconocimiento como persona ante la ley). Sostenían que entendían de cuestiones políticas, que podrían participar en unas elecciones si se les permitiese y que la prohibición a que se habían visto sometidos no estaba justificada. Pidieron al

Estado parte que realizara los cambios necesarios en el marco jurídico nacional y que les concediera una indemnización equitativa por los daños morales sufridos.

### 3. Observaciones del Estado parte

El Estado parte no impugnaba la admisibilidad de la comunicación. En sus observaciones sobre el fondo, informó de que se había modificado la legislación pertinente desde que los autores habían presentado la reclamación. En particular, se había derogado la disposición constitucional por la que se excluía automáticamente del sufragio a todas las personas bajo tutela. La nueva legislación permitía abordar la cuestión del derecho de voto de manera independiente a la del régimen de tutela, exigía que los jueces tomaran decisiones teniendo en cuenta las circunstancias de cada persona y disponía que esas decisiones podían ser objeto de revisión. En virtud de las nuevas disposiciones, la persona bajo tutela también podía hacer valer su derecho al sufragio sin cuestionar su tutela. El Estado parte consideró que, mediante esas modificaciones, había adaptado sus leyes al artículo 29 de la Convención y pidió que el Comité desestimase las solicitudes de los autores a los efectos de que se realizasen modificaciones en la legislación y se les concediese una indemnización por daños morales.

### 4. Intervención de un tercero

El Proyecto sobre la Discapacidad de la Facultad de Derecho de Harvard presentó una solicitud de intervención en calidad de tercero en apoyo de la comunicación de los autores. El Proyecto sostenía que, al margen de las afirmaciones de los autores, el hecho de someter a las personas con discapacidad a evaluaciones individualizadas de su capacidad para votar constituía en sí una

violación del artículo 29 de la Convención y que el derecho de voto nunca debía ser objeto de una evaluación y una justificación basadas en la proporcionalidad.

### 5. Decisión

El Comité consideró que la comunicación era admisible, dado que el Estado parte no había planteado ninguna otra objeción en relación con el agotamiento de los recursos internos ni se había referido a ningún recurso concreto del que pudieran haberse beneficiado los autores. Además, los autores habían fundamentado suficientemente sus afirmaciones con arreglo a los artículos 29 y 12 de la Convención.

El Comité observó que el Estado parte se había limitado a describir la nueva legislación, sin explicar las consecuencias específicas que esas disposiciones iban a tener para los autores ni la medida en que respetaban los derechos que les confería el artículo 29. Además, el Comité observó que el Estado parte no había respondido a la declaración de los autores de que se les había impedido votar y seguían privados de sus derechos por encontrarse bajo tutela, a pesar de las modificaciones legislativas introducidas. Por otra parte, el Comité aclaró que el artículo 29 no preveía ninguna restricción razonable ni permitía excepción alguna con respecto a ningún grupo de personas con discapacidad y que, por consiguiente, incluso una restricción dimanante de una evaluación individualizada constituía una discriminación por motivos de discapacidad. El Comité observó que era discriminatoria la evaluación de la capacidad de las personas (ya que se centraba únicamente en las personas con discapacidad) y consideró que esa medida no era legítima ni proporcional. A este respecto, el Comité recordó que,

de conformidad con el artículo 29, el Estado parte había de reformar sus procedimientos electorales para que las personas con discapacidad intelectual pudieran votar válidamente, en igualdad de condiciones con las demás. Por último, el Comité recordó que, con arreglo al artículo 12, el Estado parte tenía la obligación de adoptar las medidas pertinentes para garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio efectivo de su capacidad jurídica.

## 6. Conclusión

El Comité consideró que la supresión de los nombres de los autores de los registros electorales y el hecho de que el Estado parte no adaptase sus procedimientos de votación infringían el artículo 29, leído por separado y junto con el artículo 12. Además, llegó a la conclusión de que la nueva legislación, en la medida en que permitía que los tribunales privasen a las personas con discapacidad intelectual de su derecho de voto y de su derecho a ser elegidas, constituía una violación del artículo 29. Por consiguiente, el Comité recomendó que el Estado parte concediera a los autores una indemnización adecuada por los daños morales sufridos como consecuencia de la privación de su derecho de voto y adoptara medidas, incluidas las modificaciones legislativas apropiadas, para impedir violaciones similares en lo sucesivo.

Antes de la entrada en vigor de la Convención y su Protocolo facultativo, los mecanismos regionales de derechos humanos y otros órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos, examinaron comunicaciones relacionadas con los derechos de las personas con discapacidad. He aquí dos ejemplos: uno

del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa y otro del Comité de Derechos Humanos.

## **Comité Europeo de Derechos Sociales** **Autism-Europe c. Francia** **(queja N° 13/2002)**

### 1. Los hechos

Según la legislación del Estado, las personas con autismo podían asistir a las escuelas ordinarias, ya fuera individualmente (integración individual) en clases ordinarias con asistencia de personal auxiliar especial, o como parte de un grupo (integración colectiva) mediante clases de integración escolar (nivel primario) o unidades de integración educativa (nivel secundario). Las personas que, debido a la gravedad de su autismo, no eran capaces de integrarse en el sistema escolar ordinario podían recibir una educación especial en instituciones especializadas. La integración individual estaba financiada con cargo al presupuesto de la educación general, mientras que la integración colectiva se sufragaba mediante prestaciones del seguro de enfermedad. Autism-Europe sostenía que, en la práctica, el Gobierno no contemplaba suficientemente la educación de los niños y adultos con autismo debido a deficiencias identificables, tanto cuantitativas como cualitativas, en la prestación de servicios de enseñanza ordinaria, así como en el denominado sector de la enseñanza especial.

### 2. La reclamación

Autism-Europe señaló que el hecho de no adoptar las medidas necesarias para asegurar el derecho a la educación de los niños y adultos con autismo conllevaba

una violación del derecho de las personas con discapacidad a la independencia, la integración social y la participación en la vida de la comunidad, del derecho de los niños y los jóvenes a la protección social, jurídica y económica y de la prohibición de discriminación.

### 3. Decisión

El Comité recordó que en aplicación de la Carta Social Europea, se exigía a los Estados partes que no se limitaran a adoptar medidas jurídicas, sino que también tomaran medidas prácticas para dar plenos efectos a los derechos reconocidos en la Carta. Cuando la realización de uno de los derechos de que se trataba era excepcionalmente compleja y particularmente onerosa de resolver, un Estado parte debía adoptar medidas que le permitieran alcanzar los objetivos de la Carta Social en un período razonable, con progresos que pudieran medirse y en una medida compatible con el máximo aprovechamiento de los recursos disponibles. Al hacerlo, los Estados debían ser conscientes de las repercusiones que podía tener la elección de las medidas en los grupos con tipos especiales de vulnerabilidad, así como en otros afectados, como los familiares de las personas vulnerables. A la luz de los hechos del caso planteado, el Comité observó que el Gobierno seguía utilizando una definición de autismo más restringida que la adoptada por la Organización Mundial de la Salud y que todavía había insuficientes estadísticas oficiales que permitieran medir racionalmente los progresos en el tiempo. Además, la proporción de niños autistas que recibían enseñanza en escuelas ordinarias o especiales era muy inferior a la de los demás niños, discapacitados o no, y había una escasez crónica de instalaciones y servicios de

atención y apoyo a los adultos autistas. Así pues, el Gobierno no había hecho suficientes progresos en la promoción de la enseñanza de las personas autistas. El Comité también observó que los establecimientos especializados en la enseñanza y atención de los niños con discapacidad, en particular los niños autistas, en general no estaban financiados con el mismo presupuesto que las escuelas ordinarias. Sin embargo, ello no equivalía a discriminación, en la medida en que incumbía a los propios Estados decidir las modalidades de financiación.

### 4. Conclusión

El Comité indicó que el Gobierno no se ajustaba a la Carta Social.

## **Comité de Derechos Humanos M. G. c. Alemania (comunicación Nº 1482/2006)**

### 1. Los hechos

Tres miembros de la familia de la autora interpusieron sendas demandas contra la autora en relación con cuestiones de derecho de familia y de derecho civil. La autora presentó con frecuencia voluminosos escritos en el curso de las actuaciones judiciales y recurrió todos y cada uno de los fallos que consideraba desfavorables. Los miembros de su familia solicitaron que se dictara una orden que la obligara a desistir de formular ciertas declaraciones y que se les otorgara una indemnización por daños y perjuicios. El tribunal, sin ver ni oír a la autora en persona, ordenó que se le practicara un reconocimiento médico para determinar si tenía capacidad para ser parte en los procedimientos judiciales. El tribunal sostuvo que el comportamiento de la autora en las actuaciones judiciales, con inclusión

de las muy voluminosas presentaciones que había hecho al tribunal, suscitaba dudas acerca de su capacidad para ser parte en el juicio. La autora impugnó la orden del tribunal que exigía que se sometiera a un reconocimiento médico por considerar que no había razones objetivas para ello y objetó que no se había celebrado una audiencia oral antes de dictarse la orden. Como su impugnación no prosperó, la autora recurrió a dos tribunales superiores, incluida la Corte Constitucional Federal, los cuales desestimaron los recursos.

## 2. La reclamación

La autora afirmó haber sido víctima de violaciones de los artículos 7 (relativo a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 17 (relativo al derecho a la intimidad) y 14 1) (relativo al derecho a un juicio imparcial) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En relación con el artículo 7, la autora manifestó que el hecho de exigir que se sometiera a un reconocimiento médico era “degradante”, ya que eso le causaría temor o angustia y una sensación de inferioridad denigrante. En relación con el artículo 17, la autora afirmó que el reconocimiento médico involuntario constituiría una injerencia en su vida privada y su integridad y que solo en circunstancias excepcionales y por razones de peso se podía someter a una persona a un reconocimiento médico o psiquiátrico sin su consentimiento expreso. Por último, en relación con el artículo 14 1), manifestó que la negativa del tribunal a oírla o verla en persona antes de ordenar su reconocimiento médico infringía su derecho a un juicio imparcial, dado que, para que se respetaran las debidas garantías procesales, era esencial la celebración de una vista oral.

## 3. Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

El Estado se opuso a la admisibilidad de la comunicación por considerar que constituía un abuso del derecho de presentación por diversos motivos, incluido el hecho de que la autora no había revelado que la orden del tribunal para determinar su capacidad se refería únicamente a las actuaciones contra miembros de su familia y no a su capacidad jurídica en otros aspectos. En relación con el fondo del caso, el Estado consideró que la reclamación era “manifiestamente infundada”. El Estado afirmó que la autora no estaba obligada a someterse a un reconocimiento médico, ya que podía negarse a que la examinara el especialista, en cuyo caso la opinión del tribunal se basaría en el contenido de sus expedientes. Además, el Estado señaló que la autora podría haber tenido la ocasión de ser oída por el tribunal cuando este hubiese procedido a evaluar la opinión del especialista; no obstante, no se había llegado a esa etapa en las actuaciones.

## 4. Decisión

El Comité examinó al mismo tiempo la admisibilidad y el fondo. En relación con la admisibilidad, el Comité consideró que la autora no había fundamentado el hecho de que la invitación a someterse a un reconocimiento médico no planteaba por sí mismo ninguna cuestión relacionada con el artículo 7, razón por la que era inadmisibles esa parte la comunicación. Además, el Comité consideró que la autora no había fundamentado suficientemente su reclamación en relación con el artículo 14 1). En lo concerniente al artículo 17, el Comité consideró que la autora había fundamentado sus reclamaciones a los efectos de la admisibilidad y que el Estado no se había opuesto.

## 5. Conclusión

El Comité consideró que el hecho de ordenar a una persona someterse a un tratamiento o reconocimiento médico sin su consentimiento o en contra de su voluntad constituía una injerencia en su vida privada y podía constituir un atentado contra su honra y reputación. Para que esa injerencia fuera admisible, debía cumplir varias condiciones, a saber, debía estar contemplada en la ley, debía ser conforme con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y debía ser razonable con arreglo a las circunstancias del caso. El Comité consideró que la actuación del tribunal no era razonable, ya que la autora tendría que someterse a un reconocimiento médico o, en su defecto, el especialista prepararía una opinión basada en el expediente, sin escuchar a la autora. El Comité determinó que se trataba de una violación del artículo 17, leído conjuntamente con el artículo 14 1), y señaló que el Estado estaba obligado a ofrecer a la autora un recurso efectivo y a impedir violaciones similares en lo sucesivo. El Comité pidió información sobre las medidas adoptadas para el seguimiento de su dictamen en el plazo de 180 días. Además, pidió al Estado que publicara el dictamen del Comité.

Es interesante examinar estos dos casos anteriores a la Convención a la luz de las normas y los principios de esta. En particular, el segundo caso plantea cuestiones particularmente complejas. Es importante destacar que la actuación del tribunal, que cuestionó la capacidad jurídica de la autora, resultaría cuestionable con arreglo a la Convención por no haber respetado su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas (ya que utilizó la discapacidad mental como posible diferenciación para denegar a la autora su capacidad jurídica en relación con el caso). ¿Cómo se habría pronunciado en relación con este caso el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el marco del Protocolo facultativo de la Convención?

## F. Lista de verificación para presentar una comunicación

El Comité ha facilitado útiles orientaciones sobre las cuestiones que han de recogerse en una comunicación para que esta sea registrada (CRPD/C/5/3/Rev.1). Tales orientaciones se reproducen en el recuadro que figura a continuación:

## **Directrices para la presentación de comunicaciones al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad con arreglo al Protocolo facultativo de la Convención**

### **1. Información relativa al autor o autores de la comunicación**

- Apellido
- Nombre(s)
- Lugar y fecha de nacimiento
- Nacionalidad/ciudadanía
- Sexo
- Cualquier otro dato para la identificación de la persona o personas (cuando no se disponga de alguno de los datos que se piden anteriormente)
- Dirección actual
- Dirección postal para recibir correspondencia confidencial (si es distinta de la dirección actual)
- Teléfono de red fija o móvil (si lo tiene)
- Dirección electrónica (si la tiene)
- Fax (si dispone de él)
- Si presenta la comunicación en nombre de la supuesta víctima o víctimas, acredite el consentimiento de esta(s), o exponga las razones que justifican la presentación de la comunicación sin tal consentimiento.

### **2. Información relativa a la supuesta víctima o víctimas**

- Apellido
- Nombre(s)
- Lugar y fecha de nacimiento
- Nacionalidad/ciudadanía
- Sexo
- Si estima conveniente, indique si la(s) víctima(s) presenta(n) discapacidad y, en tal caso, el tipo de discapacidad
- Cualquier otro dato pertinente para la identificación de la persona o personas (cuando no se disponga de alguno de los datos que se piden anteriormente)
- Dirección actual
- Dirección postal para recibir correspondencia confidencial (si es distinta de la dirección actual)

- Teléfono de red fija o móvil (si lo tiene)
- Dirección electrónica (si la tiene)
- Fax (si dispone de él)
- Si se trata de un grupo de personas que alegan ser víctimas, sírvase proporcionar información básica sobre cada una de ellas, ciñéndose a la lista que figura anteriormente.

### **3. Información sobre el Estado parte al que concierne la comunicación**

- Nombre del Estado parte (país)

### **4. Asunto de la comunicación**

### **5. Naturaleza de la supuesta violación o violaciones**

Proporcione información detallada que fundamente su comunicación, en particular:

- Descripción de la supuesta violación o violaciones de derechos, indicando las acciones u omisiones que han motivado la presentación de la comunicación
- Información pormenorizada sobre los autores de la supuesta violación o violaciones
- Fecha(s)
- Lugar(es)
- En la medida de lo posible, señale qué disposiciones de la Convención considera que han sido infringidas. Si la comunicación se refiere a más de una disposición, describa cada aspecto por separado.

### **6. Medidas adoptadas para agotar los recursos de la jurisdicción interna**

Describa las medidas adoptadas para agotar los recursos de la jurisdicción interna en el Estado parte donde ocurrió la supuesta violación o violaciones de los derechos protegidos por la Convención; por ejemplo, los intentos de obtener resarcimiento de carácter jurídico o administrativo. Cualquier denuncia que se presente ante el Comité deberá haber sido presentada previamente ante los tribunales y autoridades nacionales para su examen.

En particular, sírvase señalar:

- Tipo o tipos de medidas adoptadas por la presunta víctima o víctimas dirigidas a agotar todos los recursos internos; por ejemplo decisiones de tribunales nacionales

- A qué autoridad o organismo se acudió
- Nombre del tribunal que conoció de la causa (si procede)
- Fecha(s)
- Lugar(es)
- Quién presentó el recurso o procuró una solución
- Principales aspectos de la decisión final de la autoridad, organismo o tribunal al que se acudió
- Si no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna, explíquense las razones.

*Nota:* Sírvase adjuntar copias de todos los documentos pertinentes, incluyendo copias de las decisiones judiciales o administrativas o de la legislación nacional relacionada con el caso, o resúmenes de estas en uno de los idiomas de trabajo de la Secretaría (español, francés, inglés o ruso).

## **7. Otros procedimientos internacionales**

Indique si el caso ha sido o está siendo examinado con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. En caso afirmativo, explique lo siguiente:

- Tipo de procedimiento(s)
- Organismo(s) a que se acudió
- Fecha(s)
- Lugar(es)
- Resultados (si los hubiere)

*Nota:* Sírvase adjuntar copias de todos los documentos pertinentes.

## **8. Solicitudes/medidas de reparación concretas**

Sírvase exponer en detalle las solicitudes o medidas de reparación concretas que se someten a la consideración del Comité.

## **9. Fecha, lugar y firma**

Fecha de la comunicación:

Lugar de emisión de la comunicación:

Firma del autor(es) y/o de la presunta víctima o víctimas:

## **10. Lista de documentos adjuntos**

*Nota:* no enviar originales, solo copias.

Los diez puntos son importantes, pero deben destacarse algunas cuestiones concretas:

### ***¿Quién puede presentar la comunicación?***

Puede presentar una comunicación a la secretaría del Comité toda persona bajo la jurisdicción de un Estado parte que haya aceptado la competencia del Comité. También pueden presentar comunicaciones los grupos de personas. En otras palabras, dos o más personas pueden unirse para enviar una comunicación al Comité en la que denuncien que se ha producido una violación de sus derechos.

Además, puede presentarse una comunicación en nombre de una persona o un grupo de personas. Eso significa, por ejemplo, que un familiar, una ONG, un centro jurídico de interés público u otra entidad puede presentar una comunicación en nombre de alguien. En el reglamento del Comité solo se especifica que las comunicaciones pueden presentarse en nombre de personas o grupos de personas (artículo 69). Tal como se aclara en la información de que se dispone, el autor de una comunicación en nombre de una presunta víctima o víctimas ha de aportar pruebas del consentimiento de la víctima o víctimas (por ejemplo, un poder) o de las razones que justifican la presentación de la comunicación sin su consentimiento.

### ***¿Contra quién se presenta la comunicación?***

El Estado demandado debe haber aceptado la competencia del Comité al ratificar el Protocolo facultativo.

### ***¿Cuál es el contenido de la comunicación?***

La comunicación ha de incluir una denuncia de que se ha violado alguna

disposición de la Convención. Es importante destacar que la comunicación puede referirse a cualquier "disposición". Los autores deben asegurarse de que dejan claro qué disposiciones han sido presuntamente infringidas y cómo les ha afectado esa presunta infracción.

### ***¿Cómo se presenta la comunicación?***

El procedimiento de presentación de las comunicaciones es confidencial y se lleva a cabo por escrito, sin ninguna vista oral. No obstante, el Protocolo facultativo no descarta las vistas orales y el Comité puede recibir comunicaciones orales, aunque esto es improbable que ocurra.

## **G. Condiciones para la recepción y la admisión de las comunicaciones**

En el Protocolo facultativo se establecen rigurosos criterios de admisibilidad (arts. 1 y 2), que han de cumplirse antes de que el Comité pueda pronunciarse sobre el fondo de la comunicación. En el artículo 1 se establecen los requisitos básicos que ha de cumplir una comunicación para que el Comité la reciba y la considere. Si no se cumplen manifiestamente esos requisitos, la secretaría del Comité no puede registrar la comunicación, la cual ni siquiera pasa a la etapa en la que se estudia su admisibilidad. El Comité tal vez tenga que examinar algunos de esos criterios en la etapa de la admisibilidad si no quedaron claros en la etapa del registro. Tales criterios se exponen a continuación en forma de preguntas:

- ¿Procede la comunicación de una persona o un grupo de personas? En otras palabras, ¿está **legitimado** el autor para presentar la comunicación en virtud del

Protocolo facultativo? De no estarlo, el Comité la desestimará por razones de forma. Así, si un autor presenta una denuncia sin demostrar que lo hace en nombre de una persona o un grupo de personas —por ejemplo, sin estar provisto de un poder— el autor no estará legitimado para presentarla.

- ¿Afirma la persona o el grupo de personas que ha sido víctima de una violación de la Convención? Según este requisito, ha de haber una **víctima**. En la comunicación ha de identificarse a la persona o al grupo de personas contra cuyos derechos se haya atentado. Por ejemplo, no se puede presentar una reclamación general en nombre de la comunidad en sentido amplio contra un Estado por haber incumplido sus obligaciones sin demostrar quiénes han sido las víctimas de ese incumplimiento.
- ¿Está el denunciante sujeto a la jurisdicción del Estado? Debe existir una relación entre la víctima y el Estado parte contra el que se presente la denuncia.
- ¿Ha ratificado el Estado el Protocolo facultativo? Si el Estado no ha reconocido la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones, el Comité no puede examinar ninguna comunicación contra ese Estado.

En el artículo 2 se establecen los requisitos de admisibilidad, que son de aplicación a las comunicaciones registradas y que el Comité examina. Como se ha indicado, el Comité puede decidir que una comunicación no reúne en cualquier caso los requisitos de admisibilidad y que, por consiguiente, no es necesario examinarla en cuanto al fondo.

- ¿Es anónima la presunta víctima? Si lo es, el Comité no puede admitir la comunicación. Es de destacar, sin embargo, que la identidad del autor de cualquier comunicación puede mantenerse en secreto cuando el autor así lo solicite.
- ¿Se ha sometido la comunicación a otro procedimiento internacional de investigación o de arreglo? El objetivo de este criterio es garantizar que un determinado órgano internacional o regional no examine una comunicación cuando el mismo asunto esté siendo examinado (procedimientos simultáneos) o ya haya sido examinado (procedimientos sucesivos) en el marco de otro procedimiento internacional.
- ¿Se han agotado los recursos internos? El agotamiento de los recursos internos es un importante principio jurídico que se aplica también a otros mecanismos de solución de controversias. Su objetivo es brindar a las autoridades nacionales (por lo general a los tribunales) la oportunidad de examinar en primer lugar las denuncias de violaciones de los derechos humanos. De hecho, uno de los principales objetivos del procedimiento de presentación de las comunicaciones es reforzar los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos, que son más fácilmente accesibles y es probable que ofrezcan a las víctimas recursos de tramitación más rápida y jurídicamente exigibles.

El agotamiento de los recursos internos es un criterio fundamental de admisibilidad de conformidad con el Protocolo facultativo. Por esa razón, es importante que los autores incluyan la mayor información posible en sus comunicaciones acerca de cómo han agotado los recursos internos.

Como se ha señalado, en la comunicación puede indicarse el tipo de medida adoptada, la autoridad a la que se ha dirigido, cuándo se adoptó la medida, la decisión final, etc. El Comité también ha preguntado por qué no se agotaron los recursos internos. Ciertamente, de conformidad con el artículo 2 d), este requisito puede excluirse en algunos casos: cuando la tramitación del recurso se prolongue injustificadamente o sea improbable que con ello se logre una reparación efectiva. Esta disposición se hace eco de lo que sucede en otros ámbitos del derecho internacional. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige que se hayan agotado los recursos internos “disponibles” y “efectivos”. En el sistema interamericano se han establecido tres excepciones a la norma: 1) cuando la legislación interna del Estado no incluya las debidas garantías procesales respecto de esta norma; 2) cuando se haya denegado a la parte que denuncia la violación de derechos el acceso a los recursos de la legislación interna o se le haya impedido agotar tales recursos; 3) cuando se haya producido una demora injustificada en la emisión del fallo definitivo en relación con los recursos mencionados.

- ¿Está la comunicación manifiestamente infundada o insuficientemente sustanciada? Ello permite al Comité excluir las comunicaciones que sean contrarias al objeto y al propósito de la Convención.
- ¿Se produjo la conducta denunciada después de la entrada en vigor del Protocolo facultativo para el Estado? El Estado no puede rendir cuentas ante el Comité por un hecho ocurrido antes de

su aceptación del procedimiento de presentación de comunicaciones.

## H. Medidas provisionales

En situaciones urgentes, después de haber recibido la comunicación y antes de aprobar su dictamen, el Comité puede pedir a un Estado parte que adopte determinadas medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la víctima de esa presunta violación. Las medidas provisionales están concebidas para dar respuesta a situaciones excepcionales o casos en que peligre la vida. Por ejemplo, en lo concerniente al Comité de Derechos Humanos, la gran mayoría de las veces que se ha recurrido a las medidas provisionales ha sido en casos relativos a la pena capital o casos de expulsión en los que existía el riesgo de violación de las disposiciones sobre el derecho a la vida y la protección frente a la tortura. Si el Comité decide que se adopten medidas provisionales, la decisión final puede entrañar su confirmación o anulación.

## I. Examen del fondo de la comunicación y publicación del dictamen y las recomendaciones del Comité

El Comité examina el fondo de la comunicación posterior o simultáneamente al examen de su admisibilidad. Algunos órganos creados en virtud de tratados examinan al mismo tiempo la accesibilidad y el fondo, en tanto que otros lo hacen de manera sucesiva. El examen conjunto de la accesibilidad y del fondo tiene la ventaja de ahorrar tiempo. El proceso general puede resumirse de la manera que figura a continuación.

La siguiente etapa tiene lugar cuando el Comité adopta una decisión o aprueba un dictamen en relación con una comunicación. Para ello, se basa en la información escrita proporcionada por ambas partes y en la aplicación de la Convención a los hechos determinados por el Comité. A continuación, este presenta el dictamen y las recomendaciones que haya podido formular al Estado parte de que se trate y al peticionario. Si se ha producido una violación, el Comité pedirá normalmente al Estado parte que adopte medidas adecuadas para poner remedio a la situación. Ciertamente la práctica del Comité al respecto aún no se ha desarrollado. Por lo que respecta a la experiencia de otros órganos creados en virtud de tratados, esas medidas puede limitarse a recomendar a un Estado parte que proporcione un “remedio apropiado” o pueden ser más específicas, como la recomendación de que se revisen las políticas o se derogue una ley, el pago de una indemnización o la prevención de futuras violaciones.

En el artículo 75 del reglamento del Comité se dispone que, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que el Comité le transmita su dictamen sobre una comunicación, el Estado parte de que se trate le presentará una respuesta por escrito, con información sobre cualquier medida de seguimiento. A continuación el Comité puede pedir más información al Estado parte, al que también puede pedir que incluya información en el informe periódico que haya de presentarle.

Es interesante destacar que existe un organismo encargado del seguimiento de la aplicación del dictamen del Comité. En la norma correspondiente se dispone que el Comité designará a un relator especial o un grupo de trabajo para que compruebe que

el Estado parte ha tomado medidas para dar efecto al dictamen y las recomendaciones. El relator especial o el grupo de trabajo podrá entablar los contactos y tomar las medidas que correspondan para el seguimiento del dictamen y también podrá recomendar al Comité la adopción de medidas. Si así lo acuerdan el Comité y el Estado parte, el relator especial o el grupo de trabajo podrá visitar el país e informar al respecto al Comité.

## J. La investigación

El segundo procedimiento establecido en el Protocolo facultativo es la **investigación**. Eso permite al Comité examinar información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas de la Convención por un Estado parte. Los Estados partes pueden excluir este procedimiento mediante una declaración o reserva y, pese a ello, pueden ratificar el Protocolo facultativo (art. 8). Los Estados pueden decidir ulteriormente retirar las reservas.

Las principales características de una investigación por comparación con una denuncia son las siguientes:

- En primer lugar, para iniciar una investigación no es necesario que el Comité reciba una denuncia oficial. Depende de él la decisión de iniciar el procedimiento (que puede incluir una visita al Estado parte, con su consentimiento).
- En segundo lugar, una investigación se permite únicamente en los casos en que haya indicios de violaciones graves o sistemáticas de los derechos establecidos en la Convención.

- En tercer lugar, no es necesario que haya una víctima para emprender una investigación.

Una violación *grave* es un grave incumplimiento de una o más disposiciones de la Convención, como la discriminación que amenace la vida, la integridad física o la seguridad personal de alguien. Una violación *sistemática* es un repetido incumplimiento, cuya envergadura y cuya frecuencia son importantes, independientemente del propósito. El incumplimiento puede dimanar de leyes, políticas o prácticas. La palabra "sistemática" puede incluir violaciones que tal vez no sean consideradas "graves".

El proceso se desarrolla de la manera siguiente:

- ✓ *Se recibe información fidedigna de violaciones graves o sistemáticas:* el Comité recibe la información, que, según la experiencia de otros órganos creados en virtud de tratados, generalmente es facilitada por ONG, aunque esos órganos pueden, por iniciativa propia, recopilar la información de que dispongan, en particular la procedente de órganos de las Naciones Unidas (véase el artículo 79 del reglamento del Comité). En esta etapa, el Comité debe recabar más información para determinar que la información recibida es fidedigna.
- ✓ *Se invita al Estado parte a cooperar:* si el Comité considera que la información es fidedigna, invita al Estado parte a cooperar en el examen de la información, particularmente mediante el suministro de información al Comité.
- ✓ *Se designa a uno o más miembros del Comité para que realicen la investigación:* el Comité examina la información presentada por el Estado parte, así como cualquier otra información facilitada por organizaciones gubernamentales, el sistema de las Naciones Unidas, ONG o particulares y designa a uno o más de sus miembros para que lleven a cabo la investigación. Si el Comité decide iniciar una investigación deberá solicitar la colaboración del Estado parte en todas sus etapas.
- ✓ *Se realiza la visita al país:* de ser necesario, el Comité realiza una visita al territorio de que se trate, siempre que lo acepte el Estado parte. Las visitas, incluidas las audiencias, también tienen que realizarse con el consentimiento del Estado parte. No obstante, la visita a un país no es obligatoria y el Comité puede realizar la investigación sin que se haya efectuado la visita.
- ✓ *Se presentan al Estado parte las conclusiones, observaciones y recomendaciones:* el Comité ha de redactar un informe y remitirlo confidencialmente al Estado parte.
- ✓ *Las observaciones del Estado parte han de remitirse en el plazo de seis meses:* el Estado parte dispone de seis meses para presentar sus observaciones al Comité. Cabe destacar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer puede hacer público su informe final. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el reglamento del Comité no se refieren a esa opción, lo que indica que es una cuestión abierta.
- ✓ *Se invita al Estado parte a que informe sobre las medidas adoptadas:* el Comité puede invitar al Estado parte a que incluya en su informe periódico una

explicación de las medidas que haya adoptado para aplicar las conclusiones. El Comité incluye un resumen del procedimiento en su informe anual.

Al igual que ocurre en el procedimiento relativo a las comunicaciones individuales, puede ser útil que los participantes tengan conocimiento de la realización de una investigación. Por desgracia, el número de informes de investigaciones públicas es relativamente escaso de resultados del carácter confidencial del procedimiento. Los facilitadores tal vez deseen examinar la investigación realizada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre los secuestros, violaciones y asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez (México) (CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO).

## K. Beneficios del Protocolo facultativo

A nivel tanto procesal como sustantivo, el Protocolo facultativo constituye un mecanismo que puede ser importante para proteger a las personas con discapacidad y reforzar las capacidades nacionales. Los beneficios se extienden no solo a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, sino también a los Estados. Es cierto que, a primera vista, los Estados pueden tener escaso entusiasmo en un procedimiento basado en denuncias o investigaciones. Con todo, más de la mitad de los Estados que han ratificado la Convención han hecho también lo propio con su Protocolo facultativo, ya que este también les puede resultar de utilidad:

- El Protocolo facultativo puede constituir un medio para fortalecer los mecanismos nacionales de protección. Si se dispone de recursos internos de rápida tramitación y efectivos, es menos probable que las personas tengan necesidad de formular peticiones al Comité una vez que hayan agotado los recursos internos.
- El Protocolo facultativo también puede constituir un medio para confirmar la normativa del Estado. No todas las decisiones que se adoptan en relación con las comunicaciones son favorables a la presunta víctima. La aplicación de normas internacionales a determinadas personas no siempre es necesariamente clara, ya que sus situaciones no encajan en todas las ocasiones en ámbitos bien delimitados. Un Estado parte puede estar convencido de que está cumpliendo sus obligaciones con arreglo a la Convención, y una decisión del Comité en relación con una determinada comunicación o investigación puede confirmar la posición del Estado.
- En ese sentido, el Protocolo facultativo dispone que el Comité ha de refrendar o cuestionar los fallos de los tribunales nacionales. Se ofrecerá a orientar a los tribunales nacionales y otros mecanismos de protección de los derechos humanos mediante el desarrollo del contenido sustantivo de los derechos reconocidos en la Convención y las obligaciones conexas de los Estados. La jurisprudencia internacional también puede promover la jurisprudencia nacional.
- El Protocolo facultativo también puede ayudar a los Estados partes a realizar cambios. La decisión del Comité de Derechos Humanos en *Toonen c. Australia* constituye un hito. El Comité de Derechos Humanos consideró que la legislación del estado australiano de Tasmania relativa a la homosexualidad era incompatible con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos. Posteriormente el Gobierno Federal de Australia utilizó esa decisión para realizar una reforma legislativa en el Estado.

- El procedimiento de investigación con arreglo al Protocolo facultativo puede ofrecer la oportunidad de servirse de expertos internacionales para resolver problemas difíciles o de larga data. En particular, las visitas a países por miembros del Comité pueden contribuir a que se analicen los problemas desde una perspectiva más objetiva e independiente y a que se aporten soluciones a tales problemas. Por otra parte, esos expertos pueden basarse en la experiencia de otros países. Además, la formación internacional e independiente de los expertos puede hacer disminuir la carga política de la investigación, ya que, por ejemplo, esta no tiene vinculación con el gobierno ni con ninguna otra fuerza política del país.
- Los procedimientos del Protocolo facultativo también aclaran cómo ha de aplicarse la Convención en determinados casos. Al examinar su aplicación a través del prisma de una denuncia o investigación concreta, el Comité puede ampliar y profundizar sus conocimientos de la Convención y de lo que esta significa, lo que le permite detallar sus recomendaciones a los Estados (a todos los Estados y no únicamente al Estado denunciado) y aclarar las medidas que estos han de adoptar.
- Los procedimientos sirven para incorporar la Convención al derecho interno. Los dictámenes y las recomendaciones del Comité pueden impulsar reformas legislativas como medio para poner en consonancia la práctica del Estado con la Convención.
- El Protocolo facultativo constituye un mecanismo para que la sociedad civil emprenda acciones legales estratégicas con el fin de impulsar cambios fundamentales. Las acciones legales pueden ser costosas y sus resultados son siempre inciertos. Así pues, tales acciones no son siempre la opción preferida. No obstante, pueden resultar útiles en ciertos casos, como en el de las acciones legales estratégicas. Las organizaciones de la sociedad civil y los defensores del interés público pueden valerse de diversas formas de acciones legales como instrumento estratégico. Por ejemplo, quienes emprenden acciones legales pueden incoar una causa instrumental como medio para aclarar la ley. Así pues, la ley resulta aclarada no solo para quienes interponen las acciones legales en una determinada causa, sino también para quienes se encuentran en situaciones similares. La interposición de una causa de esa índole y la aclaración de la ley pueden evitar muchos problemas en lo sucesivo (y nuevas acciones legales). De esa forma, las organizaciones pueden utilizar al Protocolo facultativo para obtener un dictamen del Comité sobre cuestiones fundamentales relacionadas con la aplicación o la interpretación de la Convención a nivel nacional.
- El Protocolo facultativo puede proteger a las víctimas y a las posibles víctimas. Como mecanismo internacional de rendición de cuentas por violaciones de los derechos reconocidos en la Convención, el Protocolo facultativo puede servir para que se adopten

medidas provisionales en favor de las presuntas víctimas cuando la situación sea crítica y sus derechos se vean gravemente amenazados.

- El procedimiento de denuncias es relativamente fácil de utilizar por las víctimas. No existe ningún plazo para la presentación de denuncias (al margen del requisito de que la presunta violación no debe haber ocurrido antes de la entrada en vigor del Protocolo facultativo para el Estado parte) y el procedimiento puede ser relativamente rápido y sencillo, aunque en gran medida depende de la capacidad del Comité. No se requiere contar con representación letrada y las decisiones se toman por escrito.

## L. Papel de los Estados, la sociedad civil y los equipos de las Naciones Unidas en los países

Los Estados, la sociedad civil y los equipos de las Naciones Unidas en los países pueden desempeñar una función de promoción del Protocolo facultativo y beneficiarse de él. En particular, los Estados pueden:

- *Ratificar el Protocolo facultativo.* Evidentemente los Estados deben considerar la posibilidad de ratificar el Protocolo facultativo.
- *Reforzar la aplicación.* La ratificación del Protocolo facultativo expone a los Estados a denuncias e investigaciones a título individual. Eso puede disuadirlos de no cumplir la Convención. Los dictámenes sobre las comunicaciones y las investigaciones también puede indicar las medidas que debe adoptar un Estado para proceder al cumplimiento.
- *Reforzar los recursos internos.* El hecho de que las presuntas víctimas puedan recurrir al Comité puede servir para impulsar el reforzamiento de los recursos internos (por ejemplo, garantizando que todos los derechos se puedan hacer valer ante los tribunales nacionales), con lo que no es necesario que los casos se expongan en primer lugar ante el Comité.
- *Proporcionar información oportuna al Comité.* Los Estados deben participar activamente en los procesos de comunicación e investigación, para lo cual han de proporcionar información actualizada y precisa, de manera que el Comité pueda actuar con pleno conocimiento de los hechos.
- *Hacer un seguimiento de las recomendaciones.* Los Estados deben garantizar la realización de un seguimiento de las recomendaciones como medio de reparación para las víctimas, aunque también han de garantizar que el sistema de órganos creados en virtud de tratados se respeta y resulta efectivo. Después de todo, fue establecido por Estados, razón por la que los Estados tienen intereses en garantizar que funcione.
- *Difundir los dictámenes del Comité.* Los Estados deben, como mínimo, publicar sus dictámenes sobre las diferentes comunicaciones relacionadas con personas bajo su jurisdicción. Los Estados también deben considerar la posibilidad de publicar los resultados de las investigaciones emprendidas con arreglo al Protocolo facultativo, ya que con ello se impulsará el debate nacional, que a su vez debe contribuir al cumplimiento de las recomendaciones y, en definitiva, a mejorar el disfrute de los derechos.

- *Informar sobre el seguimiento.* Los Estados deben garantizar que informarán detalladamente sobre el seguimiento de las recomendaciones en los ulteriores informes periódicos que presenten al Comité.

La sociedad civil y las organizaciones de personas con discapacidad desempeñan un *papel fundamental* en el fortalecimiento de la aplicación de la Convención a nivel nacional mediante la promoción de la ratificación del Protocolo facultativo y de la aplicación de las recomendaciones del Comité. En particular, la sociedad civil puede:

- *Promover la ratificación del Protocolo facultativo.* Las organizaciones de personas con discapacidad y las organizaciones de la sociedad civil desempeñan un importante papel alentando a los Estados a ratificar los tratados, incluidos los protocolos facultativos. Frecuentemente, merced a esas actividades de promoción los Estados toman la decisión de ratificar. Al promover la ratificación, las organizaciones de personas con discapacidad y las organizaciones de la sociedad civil pueden también impulsar la aceptación del procedimiento de investigación (es decir, no hacer ninguna declaración en contrario en el momento de la firma o la ratificación).
- *Prestar asistencia a los particulares para interponer denuncias.* Las organizaciones de personas con discapacidad y la sociedad civil pueden desempeñar un importante papel de sensibilización sobre los procedimientos relacionados con las comunicaciones y las investigaciones y proporcionar a las víctimas los conocimientos y frecuentemente los

recursos necesarios para presentar una denuncia.

- *Presentar comunicaciones.* Las organizaciones de personas con discapacidad pueden actuar en nombre de las víctimas. En ocasiones, las personas con discapacidad que hayan sido víctimas de violaciones de sus derechos ven cómo se les deniega su capacidad jurídica, carecen de instrucción, viven en la pobreza, etc. En tales circunstancias, el papel de las organizaciones de personas con discapacidad es incluso más importante. Como se ha indicado, normalmente esas organizaciones tendrán que demostrar que cuentan con el consentimiento de las víctimas en cuyo nombre actúan.
- *Facilitar información para las investigaciones.* Cuando las violaciones son graves o sistemáticas, frecuentemente las organizaciones de personas con discapacidad disponen de la amplia gama de datos que se requiere para detectar las pautas de comportamiento y facilitar al Comité la información que este necesita.
- *Supervisar el cumplimiento de las recomendaciones por los Estados partes.* Las organizaciones de personas con discapacidad pueden ser los ojos y los oídos de quienes han de encargarse de la supervisión. Pueden dar testimonio de los cambios producidos (o de la inacción) con posterioridad a las recomendaciones del Comité. Si no se hace nada, pueden poner esa circunstancia en conocimiento del Comité (mediante comunicaciones o informes alternativos).

- *Difundir la jurisprudencia.* Las organizaciones de personas con discapacidad pueden difundir los fallos dictados por los tribunales nacionales para reafirmar los derechos de las víctimas y las recomendaciones y observaciones del Comité relacionadas con las comunicaciones e investigaciones.
- *Informar sobre el seguimiento.* Las organizaciones de la sociedad civil que preparen informes alternativos para el Comité deben considerar la posibilidad de incluir información sobre el seguimiento de los dictámenes y recomendaciones de conformidad con el Protocolo facultativo.

Los equipos de las Naciones Unidas en los países pueden respaldar la ratificación del Protocolo facultativo y también la aplicación de las sugerencias y recomendaciones del Comité acerca de comunicaciones e investigaciones concretas. En particular, los equipos de las Naciones Unidas en los países pueden:

- *Promover la ratificación.* Los equipos de las Naciones Unidas en los países pueden realizar actividades de promoción ante los ministerios con los que colaboran para alentar a la ratificación del Protocolo facultativo. Una de las maneras en que pueden hacerlo consiste en recopilar recomendaciones de otros organismos de derechos humanos en las que se aliente a la ratificación del Protocolo facultativo y utilizar tales recomendaciones en sus conversaciones con los órganos correspondientes del gobierno. Es probable que el Comité (que es similar a otros órganos creados en virtud de tratados) recomiende la ratificación del Protocolo facultativo en sus exámenes periódicos de los informes de

un Estado parte. Del mismo modo, el examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos, los procedimientos especiales durante las misiones en los países, la Alta Comisionada o incluso los órganos regionales de derechos humanos recomendarán que ciertos Estados ratifiquen el Protocolo facultativo. Los equipos de las Naciones Unidas en los países pueden basarse en esas recomendaciones para promover la ratificación.

- *Recopilar información sobre la jurisprudencia nacional y la experiencia de los protocolos facultativos de otros tratados.* Los Estados cuyos tribunales nacionales o cuyas instituciones nacionales de derechos humanos ya se hayan ocupado de denuncias en relación con la discapacidad tal vez tengan más deseos de aceptar la posibilidad de que se hagan valer ante los tribunales los derechos consignados en la Convención. Los equipos de las Naciones Unidas en los países pueden recopilar y analizar información sobre esa experiencia para demostrar en qué medida los procedimientos judiciales y cuasijudiciales pueden mejorar la observancia de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas con discapacidad.
- *Sensibilizar y formar a los agentes pertinentes,* como los jueces, los estudiantes de derecho, los funcionarios públicos y las organizaciones de personas con discapacidad/organizaciones de la sociedad civil para que conozcan el Protocolo facultativo y la importancia que tiene para su labor a los efectos de respaldar y defender la ratificación. Cuando el Comité haya formulado recomendaciones relacionadas con una

comunicación o investigación, la formación que se imparta puede ayudar a esos agentes a indicar medios para promover la aplicación. Por otra parte, el equipo de las Naciones Unidas en un país puede emitir un comunicado de prensa en el aniversario de la entrada en vigor de ambos instrumentos (el 3 de mayo), en el Día Internacional de las Personas con Discapacidad (el 3 de diciembre) o en el aniversario de la ratificación de la Convención por el Estado a fin de alentar a este a ratificar el Protocolo facultativo. Cuando el Comité formule sugerencias y recomendaciones en relación con una investigación o una comunicación, el equipo en el país puede alentar al gobierno a emitir un comunicado de prensa o considerar la posibilidad de emitirlo por sí mismo.

- *Proporcionar información fidedigna al Comité.* El equipo de las Naciones Unidas en un país puede servirse del mecanismo de investigación para destacar la situación de un país en caso de que sea demasiado delicada para que el equipo lo haga por sí mismo. De esa manera, el equipo en el país puede recurrir al Comité para que este emprenda una investigación independiente con objeto de que la cuestión se examine adecuadamente, sin colocar al equipo en una difícil situación frente al gobierno.
- *Prestar asistencia en el seguimiento.* En función de la índole del dictamen

y la recomendaciones y de los conocimientos y experiencia del equipo de las Naciones Unidas en el país, este puede ayudar al Estado parte a aplicar el dictamen y las recomendaciones del Comité. Ello puede ser particularmente pertinente en el caso de las investigaciones en que sea probable que el dictamen y las recomendaciones tengan un amplio alcance y abarquen diferentes cuestiones interrelacionadas relativas a la aplicación (a diferencia del dictamen sobre una comunicación, que tal vez verse únicamente sobre el pago de una indemnización a una determinada víctima).

- *Difundir los dictámenes y recomendaciones del Comité.* El equipo de las Naciones Unidas en un país puede publicar los dictámenes y recomendaciones del Comité en su sitio web y emitir también un comunicado de prensa cuando se publiquen las decisiones.
- *Informar sobre el seguimiento.* El equipo de las Naciones Unidas en un país también puede proporcionar información al Comité de manera pública o confidencial cuando un Estado parte presente su informe periódico. Puede facilitar al Comité valiosa información sobre el seguimiento de sus dictámenes y recomendaciones con arreglo al Protocolo facultativo. De esa manera, el Comité dispondrá de información de una fuente digna de crédito.

Printed at United Nations, Geneva  
1357256 (S) – September 2014 – 1,164

**HR/P/PT/19**

United Nations publication  
Sales No. S.14.XIV.2  
ISSN 1020-301X

USD 25  
ISBN 978-92-1-354129-6

