

LA DISCAPACIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Israel Biel Portero¹

SUMARIO

La discapacidad se ha consagrado internacionalmente como *cuestión* de derechos humanos. Y ello gracias a los trabajos dirigidos, en el ámbito universal, por las Naciones Unidas, y en el regional americano, por la Organización de Estados Americanos. Muestra de estos trabajos son la adopción de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999 y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006. De estos y de otros instrumentos emana un marco jurídico que además de complementario, debe ser coherente y necesario. Nos encontramos ante dos importantes retos en el sistema interamericano de derechos humanos. Por un lado, la necesidad de adaptar la normativa ya existente a los nuevos estándares que regula la Convención de Naciones Unidas. Por otro lado, el grado de cumplimiento real de estas normas por los Estados americanos. Hasta la fecha se han conseguido importantes avances que distan no son suficientes. De su verdadero compromiso y la eficacia de sus actuaciones dependerá que las personas con discapacidad puedan vivir una vida completa, inclusiva y participativa, en la que su diferencia no sólo sea respetada, sino incluso valorada.

ABSTRACT

Disability has been established internationally as a human rights issue. This has been achieved by the work led at the universal level, by the United Nations, and at the American regional level, by the Organization of American States. These efforts are reflected in the adoption of the Inter-American Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Persons with Disabilities in 1999 and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in 2006. Together with other normative instruments, they form a legal framework which should be not only complementary, but also consistent and necessary.

1. INTRODUCCIÓN

Se calcula que en el mundo hay más de 650 millones de personas que tienen algún tipo de discapacidad. Común a todas ellas es que, además de encontrar enormes dificultades para poder ejercer sus derechos, éstos son violados o negados con mayor frecuencia que los de quienes no tienen una discapacidad. Más que un grupo “hipotéticamente vulnerable”, las personas con discapacidad constituyen un grupo “sistemáticamente vulnerado” en sus derechos humanos. El resultado es que estas personas no participan en condiciones de igualdad con las demás personas, quedando en muchas ocasiones excluidas de sociedades que ni aceptan ni valoran su diferencia. Ante esta situación, el Derecho se ha convertido en uno de los instrumentos necesarios para superar los obstáculos que habitualmente encuentran. Y especialmente el Derecho internacional, ya que han sido las grandes organizaciones internacionales, como Naciones Unidas, las que han liderado las iniciativas en la materia.

La firma y entrada en vigor de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha terminado de consolidar la perspectiva de la discapacidad basada en

¹ Doctor en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Universidad Jaime I de Castellón (España). Investigador en *Institut Universitaire de Hautes Études Internationales*, Ginebra, *Institut International des Droits de l'Homme*, Estrasburgo, *University of Leeds*, *Université Paris I Panthéon-Sorbonne*. Profesor en la Universidad Jaime I y Universidad Cooperativa de Colombia, sede Pasto.

su consideración como materia de derechos humanos. Esto supone que las personas con discapacidad son y deben ser titulares de derechos y obligaciones, por lo que los Estados deben asegurar que todas ellas puedan ejercer cada uno de sus derechos y libertades de forma plena, efectiva y no discriminatoria.

En el marco regional americano, la Organización de Estados Americanos ha sabido liderar con responsabilidad diversas iniciativas para promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad. Prueba de ello fue la adopción y entrada en vigor de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Además, a través de su jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sabido interpretar el marco normativo regional para adaptarlo los nuevos estándares internacionales en la materia, en aras de una mayor complementariedad con la Convención de Naciones Unidas.

2. LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LA DISCAPACIDAD

Actualmente, tanto en el plano nacional como internacional, la discapacidad es considerada como materia de derechos humanos. Sin embargo, esto no siempre ha sido así. Hasta tiempos recientes, las cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad se enmarcaban dentro de las políticas sociales de los Estados, sin existir un verdadero reconocimiento de derechos subjetivos. En las últimas dos décadas, los intentos por vincular la discapacidad y los derechos humanos se han sucedido de forma progresiva, principalmente impulsados desde el seno de las Naciones Unidas, culminando dicho proceso con la aprobación y entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

A) La discapacidad como materia de derechos humanos

La evolución en el modo de regular la discapacidad no es fruto de la casualidad, sino el resultado del cambio en el modo de concebirla. El *modelo individual* de la discapacidad, basado en las limitaciones médicas de cada individuo, fue sustituido por el *modelo social* de la misma, que fundamenta la falta de participación de las personas con discapacidad en la persistencia de una serie de barreras en el entorno de carácter excluyente². Estas barreras, que pueden ser jurídicas, económicas, sociales o físicas, actúan de forma directa o indirecta sobre las personas con discapacidad excluyendo y segregando a las mismas (LAWSON, 2007: 572). En el marco jurídico internacional, el modelo social ha evolucionado hacia un paradigma que hoy denominamos “de derechos humanos”. Según esta forma de explicar la discapacidad, las personas con discapacidad son y deben ser titulares de derechos y obligaciones. Por tanto, el Derecho debe asegurar que todas ellas puedan ejercer todos sus derechos y libertades sin discriminación.

Las primeras actuaciones internacionales en materia de discapacidad, exceptuando algunos trabajos concretos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Unión Europea Occidental (UEO), comenzaron con el final de la Segunda Guerra Mundial y la creación de Naciones Unidas. El alto número de discapacidades que generó el conflicto exigía actuaciones concretas por parte de los Estados. La Organización trató de asistir técnicamente a los Estados en esta tarea a través de la publicación de estudios y la celebración de seminarios especializados sobre el tratamiento médico de las discapacidades³.

El enfoque de la discapacidad en aquellos años tenía un carácter marcadamente asistencial. Su fundamento radicaba en las políticas sociales de los Estados, o más bien en las actitudes paternalistas de los poderes públicos, basadas fundamentalmente en la caridad con los ciudadanos más desfavorecidos. Al considerarse que las limitaciones que la persona sufría se debían exclusivamente a sus circunstancias médicas, el objetivo de las políticas de los Estados no era otro que subsanar ese déficit. Con el propósito de eliminar la *deficiencia* de la persona, o por lo menos,

² Véanse FINKELSTEIN, V., *Attitudes and Disabled People*, Nueva York, World Rehabilitation Fund, 1980 o OLIVER, M., *Understanding Disability. From theory to practice*, Basingstoke, Palgrave, 1996, entre otros.

³ SAULLE, M. R., *The Disabled Persons and the International Organizations*, Roma: International Documentation Ent., 1981.

de reducir sus consecuencias negativas, la atención médica y la rehabilitación del individuo con discapacidad fueron los ejes sobre los que se estructuró la regulación jurídica de la discapacidad.

No se intuía relación alguna entre la discapacidad y los derechos humanos. Los problemas de las personas con discapacidad para participar en la sociedad no eran considerados una cuestión jurídica, sino más bien médica. De este modo, no hubo referencia alguna a las personas con discapacidad ni en la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴ ni en los Pactos Internacionales de 1966⁵. Ni siquiera se consideró expresamente como motivo de discriminación.

Fue desde el propio movimiento asociativo de las personas con discapacidad, iniciado en los países anglosajones a finales de la década de los sesenta, donde se comenzó a exigir a los poderes públicos un cambio en el tratamiento de la discapacidad. Los activistas con discapacidad reclamaban que les fuesen reconocidos y respetados sus derechos y libertades, como ocurría con otros grupos de personas históricamente marginados. Fue así como comenzó a cuestionarse el modelo individual de la discapacidad y a proponerse el cambio hacia el modelo social, dirigido a modificar las estructuras sociales de carácter excluyente⁶.

Ante estas reclamaciones, la Asamblea General de Naciones Unidas comenzó a reorientar las actuaciones de la Organización en la materia⁷. No obstante, sus actuaciones se redujeron a la adopción de dos declaraciones con valor meramente recomendatorio, como la Declaración de los Derechos del *Retrasado Mental* de 1971⁸ y la Declaración de Derechos de los *Impedidos* de 1975⁹. A estas siguieron la proclamación de 1981 como Año Internacional de los *Impedidos*¹⁰, la declaración del Decenio Mundial de Naciones Unidas para los *Impedidos* (1983-1992)¹¹, y la adopción del Programa de Acción Mundial para los *Impedidos*¹², en el que se contenían los principios y directrices para la acción nacional e internacional en lo relativo a la prevención, la rehabilitación y la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad. En la misma línea, durante la fase final del Decenio vieron la luz las Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los *Impedidos* de 1989¹³ y los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de 1991¹⁴.

Las Naciones Unidas, así como otras organizaciones internacionales que bajo su impulso adoptaron explícita o implícitamente el modelo social de la discapacidad, habían comenzado a reconocer derechos específicos por razón de discapacidad y a centrar sus esfuerzos en eliminar o transformar las barreras que limitaban la participación de aquellos ciudadanos. No obstante, salvo

⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General 217 A (iii) de 10 de diciembre de 1948.

⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptados y abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, y en vigor desde el 3 de enero de 1976 y el 23 de marzo de 1976, respectivamente.

⁶ SEOANE, J. A., “La respuesta jurídica a la discapacidad: el modelo de los derechos”, en BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. y BIEL PORTERO, I. (Eds.), *La perspectiva de derechos humanos de la discapacidad. Su incidencia en la Comunidad Valenciana*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 11 y ss.

⁷ DEGENER, T., “Disability as a Subject of International Human Rights Law and Comparative Discrimination Law”, en S. S. HERR; L. O. GOSTIN y H. H. KOH, *The Human Rights of Persons with Intellectual Disabilities. Different but Equal*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 151 y ss.

⁸ Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, adoptada por la resolución de la Asamblea General 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971.

⁹ Declaración de Derechos de los Impedidos, adoptada por la resolución de la Asamblea General 3447 (XXX) de 9 de diciembre de 1975.

¹⁰ Resolución de la Asamblea General 31/123 de 16 de diciembre de 1976, por la que se proclama el Año Internacional de los Impedidos (1981).

¹¹ Resolución de la Asamblea General 37/53 de 3 de diciembre de 1982 sobre la ejecución del Programa de Acción Mundial para los Impedidos, por la que se declara el Decenio Mundial de las Naciones Unidas para los Impedidos (1983-1992).

¹² Programa de Acción Mundial para los Impedidos, adoptado por la resolución de la Asamblea General 37/52 de 3 de diciembre de 1982.

¹³ Resolución de la Asamblea General 44/70 de 8 de diciembre de 1989.

¹⁴ Resolución de la Asamblea General 46/119 de 17 de diciembre de 1991.

contadas excepciones, se sirvieron de instrumentos sin valor jurídico vinculante, más dirigidos a promover que a proteger los derechos de las personas con discapacidad. En aquellos momentos la discapacidad no estaba incluida en la agenda internacional de derechos humanos.

En 1992, el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías en materia de discapacidad y derechos humanos, Leandro Despouy, presentó su informe final *Los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad*¹⁵. En él afirmaba de forma expresa que la discapacidad era una *cuestión* de derechos humanos en cuya solución debían participar todos los órganos de vigilancia de aquellos. Se iniciaba una nueva etapa para la Organización en la que la discapacidad se confirmaba como materia de derechos humanos. Así se encargó de refrendarlo, primero, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación general núm. 5¹⁶, y seguidamente, la antigua Comisión de Derechos Humanos¹⁷, el Relator Especial sobre Discapacidad de la Comisión de Desarrollo Social¹⁸ o la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos¹⁹.

Sin embargo, pese a que las personas con discapacidad son titulares de los mismos derechos que cualquier ser humano tiene reconocidos en los tratados generales y específicos de derechos humanos, los órganos de vigilancia de aquéllos apenas las habían considerado en el desempeño de sus labores de supervisión²⁰. El objetivo que subyacía tras la celebración del Decenio era culminar el mismo con la adopción de un convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad. La falta de acuerdo entre los Estados motivó que dicho texto adquiriese finalmente la forma de resolución de la Asamblea General, con valor meramente recomendatorio. Así, la Asamblea General adoptó en 1993 las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad²¹. En ellas se recogían los avances logrados durante el Decenio, proclamando formalmente el modelo de derechos humanos y regulando las obligaciones que los Estados debían asumir para lograr la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad²².

Lo cierto es que la ausencia de un tratado internacional específico que regulase los derechos humanos de las personas con discapacidad les había situado en una situación de desventaja legal respecto a otros grupos de personas, que se traducía en una limitación significativa de la efectividad en el ejercicio y respeto de sus derechos y libertades. El sistema de protección de los derechos humanos había demostrado ser insuficiente²³. Además, debido a las dudas que todavía persistían, era necesario consolidar de forma definitiva el reconocimiento de la discapacidad como verdadera materia de derechos humanos. En este contexto, fue precisamente México quien, en 2001, planteó

¹⁵DESPOUY, L., *Human Rights and Disabled Persons*, Ginebra, UN Centre for Human Rights, 1993.

¹⁶ Observación general núm. 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa a las personas con discapacidad, de 1994 (E/C.12/1994/13).

¹⁷ Concretamente, en sus resoluciones 1998/31, 2000/51, 2002/61, 2003/49, 2004/52 y 2005/65 sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad. Con posterioridad, el Consejo de Derechos Humanos ha continuado la labor iniciada por la Comisión, reafirmando su compromiso en la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad.

¹⁸ Informe del Relator Especial sobre supervisión de la aplicación de las Normas Uniformes en el periodo comprendido entre 2000 y 2002 (E/CN.5/2002/4).

¹⁹ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el Estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad (E/CN.4/2005/82).

²⁰ QUINN, G. y DEGENER, T., *Derechos humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, Nueva York y Ginebra, Publicación de las Naciones Unidas, 2002.

²¹ Normas Uniformes de Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, aprobadas por la Asamblea General a través de su resolución 48/96 de 20 de diciembre de 1993.

²² LINDQVIST, B., "Standard Rules in the disability field – a new United Nations instrument", en T. DEGENER y Y. KOSTER-DREESE (ed.), *Human Rights and Disabled Persons. Essays and Relevant Human Rights Instruments*, Dordrecht, Boston y Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 63 y ss.

²³ Véanse, por ejemplo, DESPOUY, L., *op. cit.*, QUINN, G y DEGENER, T., *op. cit.*, o LAWSON, A., "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn?", 34 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* (2007), pp. 563 y ss.

ante Naciones Unidas la posibilidad de crear un tratado específico que regulase los derechos de las personas con discapacidad. Pese a que otras propuestas similares habían sido desestimadas con anterioridad, la Asamblea General atendió esta vez la petición y decidió establecer “un Comité Especial para que examinara propuestas relativas a una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, sobre la base de un enfoque holístico de la labor realizada en las esferas del desarrollo social, los derechos humanos y la no discriminación”²⁴.

B) La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

El Comité Especial establecido por la Asamblea General comenzó su primer período de sesiones en 2002, procediendo al estudio de todas aquellas recomendaciones y opciones formuladas por los Estados, organizaciones internacionales y no gubernamentales, así como por diferentes expertos. Las reuniones del Comité Especial continuaron de forma ininterrumpida hasta que, tras concluir las negociaciones en 2006, se adoptó el Proyecto definitivo de convención²⁵. El 13 de diciembre de 2006, la Asamblea General aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo facultativo²⁶. El proceso de firma y ratificación se abrió el 30 de marzo de 2007. Ese día, 82 Estados firmaron la Convención, de los cuales 44 procedieron también a la firma del Protocolo facultativo. Nunca antes una Convención de las Naciones Unidas había conseguido un número tan elevado de signatarios en el mismo día de su apertura a la firma.

El 3 de mayo de 2008, tanto la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como su Protocolo facultativo entraron en vigor²⁷. Este hecho ha supuesto la consagración definitiva de la perspectiva de derechos humanos de la discapacidad²⁸.

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

Junto con la Convención, fue adoptado el Protocolo facultativo de la misma, que reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para recibir comunicaciones individuales así como para realizar investigaciones en caso de violaciones graves o sistemáticas de la Convención. Fue la reticencia de diversos Estados a incorporar un mecanismo de supervisión de la aplicación de la Convención lo que condujo a la elaboración de este instrumento.

Conforme a su artículo 1, la Convención tiene como propósito “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. Como afirma LAWSON, la Convención pretende ir más allá de los principios

²⁴ Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 56/168 de 19 de diciembre de 2001 sobre una Convención internacional general e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

²⁵ Informe final del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, de 6 de diciembre de 2006 (A/61/611).

²⁶ Resolución de la Asamblea General 61/106, de 13 de diciembre 2006.

²⁷ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo facultativo a la misma, aprobados por la Asamblea General el 13 de diciembre de 2006 en su resolución 61/106, abiertos a la firma y ratificación el 30 de marzo de 2007, y en vigor desde el 3 de mayo de 2008.

²⁸ BIEL PORTERO, I., *Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

tradicionales de igualdad y no discriminación para abarcar el amplio catálogo de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y su ejercicio y disfrute por las personas con discapacidad²⁹.

El artículo 3 contiene los principios generales que servirán de orientación en la interpretación y aplicación de la Convención. Según el precepto, los ocho principios que informarán la Convención son: el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; la igualdad entre el hombre y la mujer; y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

El principio de no discriminación es un principio central, uno de los pilares de la Convención, que interactúa de forma transversal con los diversos derechos reconocidos en ella. Además, este principio es objeto de desarrollo en el artículo 5, que reconoce el derecho a la igualdad y la no discriminación. En el artículo 2 se define la discriminación por motivos de discapacidad como “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”. Precisa el artículo que dicho concepto incluye “todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”. Los ajustes razonables son, según el mismo artículo 2, “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Los ajustes razonables constituyen un elemento clave de la Convención que, como tal, ocupará un papel relevante en los ordenamientos jurídicos de los Estados en un futuro inmediato.

En la Convención se diferencian dos tipos de obligaciones dirigidas a los Estados. Por un lado, las obligaciones específicas que derivan de cada uno de los derechos reconocidos en el articulado, cuyo contenido se halla intrínsecamente vinculado al derecho concreto del que resultan. Por otro lado, el artículo 4 de la Convención regula las obligaciones generales de los Estados. Son las obligaciones esenciales dirigidas a todo Estado parte que, como señala QUINN, insertan el tratado en el corazón de las políticas nacionales sobre discapacidad³⁰. Según el primer apartado del artículo 4, los Estados “se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad”.

Tal como establece el artículo 4.2, mientras que los Estados deberán garantizar de forma inmediata el ejercicio de los derechos civiles y políticos, la adopción de las medidas necesarias para asegurar el ejercicio pleno de los derechos económicos, sociales y culturales podrá realizarse de forma progresiva, de acuerdo con los recursos disponibles. Sin embargo, resulta una tarea enormemente confusa determinar los casos en que un derecho de la Convención responde exactamente a una categoría u otra³¹. No sólo porque no existe distinción formal en el texto, sino porque algunos derechos, al adaptarse a las especificidades de la discapacidad, contienen elementos propios de ambas generaciones. En cualquier caso, de acuerdo con los artículos 3 y 5 de la

²⁹ LAWSON, A., *op. cit.*, p. 590.

³⁰ QUINN, G., “The UN Human Rights of Persons with Disabilities Treaty: A Blueprint for Disability Law & Policy Research and Reform”, comunicación presentada el 16 de noviembre de 2006 en la National Disability Authority Annual Research Conference, 2006, p. 12.

³¹ KOCH, I. E., “From Invisibility to Indivisibility: The International Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, en O. M. ARNARDÓTTIR, y G. QUINN (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden y Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 67 y ss.

Convención, los Estados deben asegurar que todos los derechos reconocidos sean ejercidos de manera no discriminatoria, siendo esta una obligación de exigibilidad inmediata.

De este modo, la Convención no diferencia formalmente entre derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales, y muchos de los preceptos entremezclan elementos propios de ambas categorías. Estos derechos, que son el núcleo de la Convención, incluyen el derecho a la vida (artículo 10), la protección en situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (artículo 11), el igual reconocimiento como persona ante la ley (artículo 12), el acceso a la justicia (artículo 13), la libertad y seguridad de la persona (artículo 14), la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 15), la protección contra la explotación, la violencia y el abuso (artículo 16), la protección de la integridad personal (artículo 17), la libertad de desplazamiento y nacionalidad (artículo 18), el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (artículo 19), el derecho a la movilidad personal (artículo 20), la libertad de expresión y de opinión y el acceso a la información (artículo 21), el respeto de la privacidad (artículo 22) así como del hogar y la familia (artículo 23), el derecho a la educación (artículo 24), el derecho a la salud (artículo 25), la habilitación y rehabilitación (artículo 26), el derecho al trabajo y al empleo (artículo 27), el derecho a gozar de un nivel de vida adecuado y a la protección social (artículo 28), la participación en la vida política y pública (artículo 29), la participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte (artículo 30) y el derecho a la accesibilidad (artículo 9).

Una de las cuestiones que suscita el reconocimiento de estos derechos consiste en determinar si la Convención ha creado nuevos derechos específicos para las personas con discapacidad o se ha limitado a adaptar los ya existentes a sus circunstancias particulares. No puede afirmarse de forma concluyente que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad cree nuevos derechos, porque dudosamente lo hace. Pero mantener que simplemente adapta los derechos ya existentes a las personas con discapacidad es igualmente inexacto. La Convención otorga carácter convencional, y por tanto vinculante, a diversos derechos que carecían de aquél, como los derechos a la accesibilidad, a la movilidad personal, o a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad. Además, al adaptarlos a las particularidades de la discapacidad, la Convención modifica y reformula los conceptos sobre los que se asientan las regulaciones tradicionales de los derechos humanos hasta el punto de suponer una importante innovación en el Derecho internacional de los Derechos Humanos³².

Uno de los aspectos más novedosos de la Convención es el relativo a su aplicación y seguimiento³³. El mecanismo de vigilancia previsto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tiene una vertiente nacional y otra internacional. En el plano nacional, de conformidad con el artículo 33, los Estados parte deberán designar un organismo público que será el encargado de todas las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención. Además, también deberán designar o establecer una institución independiente dirigida a promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención. En el plano internacional, además de prever la celebración de una Conferencia bianual de los Estados parte, que se reunirán para considerar todo asunto relativo a la aplicación de la Convención, se crea en el artículo 34 el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La función básica del Comité es la consideración de los informes periódicos que los Estados parte están obligados a presentar, sobre los que podrá hacer las sugerencias y recomendaciones que estime oportunas. No obstante, en el Protocolo facultativo a la Convención se establecen dos

³² Véanse KAYESS, R. y FRENCH, P., “Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 8 (1) *Human Rights Law Review* (2008), pp. 1-34; MÉGRET, F., “The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?”, 30 *Human Rights Quarterly* (2008), pp. 494-516 o BIEL PORTERO, I., *op. cit.*, pp. 139 y ss.

³³ QUINN, G., “A Short Guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, en G. QUINN y L. WADDINGTON (eds), *European Yearbook of Disability Law*, vol. I, Antwerp, Oxford y Portland: Interselia, 2009, pp. 111-113.

procedimientos complementarios al examen de informes periódicos. Por una parte, el Comité podrá recibir y considerar comunicaciones individuales presentadas por personas o grupos que consideren ser víctimas de una posible violación de la Convención por un Estado. Por otra, el Comité podrá iniciar un procedimiento de investigación al recibir información fidedigna de violaciones graves o sistemáticas por un Estado de los derechos recogidos en la Convención.

Con la entrada en vigor de la Convención, es posible afirmar que la discapacidad está plenamente integrada en la agenda internacional de derechos humanos. Que las violaciones de derechos que sufren las personas por razón de su discapacidad suponen una vulneración de sus derechos humanos es una realidad difícil de rebatir. Tanto las organizaciones regionales con competencias en la materia, como los Estados que han consentido en quedar obligados por la Convención, están promoviendo un tratamiento jurídico de la discapacidad basado en el reconocimiento de derechos, y no como una cuestión de política social o asistencial. Y en este nuevo marco jurídico, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad debe ser el instrumento que guíe los futuros trabajos en la materia.

3.EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

En el marco del sistema interamericano de derechos humanos, la Organización de Estados Americanos (OEA) ha desarrollado, sobre todo en las últimas décadas, una loable labor para la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad. No en vano, la OEA fue la primera organización internacional en adoptar un tratado de derechos humanos específico sobre discapacidad.

A) Las primeras iniciativas relativas a los derechos de las personas con discapacidad

Comenzando esta revisión por los instrumentos generales de derechos humanos, no debe extrañar que no exista referencia alguna a las personas con discapacidad en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948³⁴. En el momento histórico en que se adopta la Declaración, la discapacidad distaba mucho de ser considerada una cuestión relacionada con los derechos humanos, por lo que ni siquiera se planteaba su inclusión en un instrumento de esta naturaleza. Tampoco la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969³⁵, piedra angular del sistema interamericano de derechos humanos, incluyó en su articulado una mención explícita de los derechos de estas personas.

No obstante, al igual que ocurre en el sistema universal de Naciones Unidas, la ausencia de referencias explícitas no excluye de su ámbito de aplicación a las personas con discapacidad. Como seres humanos, las personas con discapacidad son titulares de todos y cada uno de los derechos reconocidos en ambos instrumentos. En este sentido, COURTIS destaca el gran potencial que estos textos tienen para la tutela de los derechos de las personas con discapacidad cuando afirma que “el alcance de los instrumentos generales de derechos humanos del Sistema Interamericano permite interpretar el contenido obligatorio de todo derecho allí establecido a partir de las nociones de igualdad y no discriminación, de modo que la existencia de obstáculos o barreras legales injustificadas para el goce o ejercicio de un derecho, la falta de medidas de protección especial para aquellos casos en los que, por razón de la discapacidad, el goce o ejercicio de un derecho resulte vulnerable, la falta de acciones positivas para remover obstáculos [...] que impidan o dificulten el goce y ejercicio de un derecho, o la no previsión de adaptaciones específicas que contemplen las

³⁴ Resolución de los Estados Americanos XXX, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana el 2 de mayo de 1948.

³⁵ Convención aprobada el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica (Costa Rica), y en vigor desde el 18 de julio de 1978.

necesidades y requerimientos especiales de las personas con discapacidad como parte del contenido de un derecho, constituirán violaciones a esos instrumentos”³⁶.

Sin embargo, esta potencialidad ha quedado muy relativizada en la práctica. En primer lugar, por la poca atención que los órganos de vigilancia del sistema han prestado a la discapacidad. Y en segundo lugar, porque, como denuncia SAMANIEGO, la realidad de las personas con discapacidad en América Latina muestra una “subutilización” de los recursos³⁷.

La indiferencia hacia la discapacidad en la normativa de la OEA llegó a su fin en 1988, con la adopción del Protocolo de San Salvador en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁸. Hasta ese momento, la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano era más una ilusión que un hecho, pues la Convención Americana los había omitido de su articulado. Con la entrada en vigor del Protocolo, y la consiguiente ampliación de la Convención Americana, es cuando el sistema alcanzó realmente su plenitud³⁹.

El artículo 18 del Protocolo de San Salvador, bajo el título “Protección de los Minusválidos” establece que:

“Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;

b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;

c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;

d. estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena”.

Dejando aparte las consideraciones terminológicas, pues la redacción del artículo no es coherente con la terminología recomendada por la Organización Mundial de la Salud⁴⁰, en el precepto se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a recibir una atención especial que le permita alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. En cierta manera, esta necesidad de atención conecta con la perspectiva asistencial de la discapacidad, propia del modelo médico. Asimismo, entre las obligaciones de los Estados se incluye una expresión visiblemente

³⁶ COURTIS, C., “Los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en R. DE LORENZO y L. C. PÉREZ BUENO (Dir.), *Tratado sobre Discapacidad*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2007, pp. 436 y 437.

³⁷ SAMANIEGO DE GARCÍA, P., *Aproximación a la realidad de las personas con discapacidad en Latinoamérica*, Madrid, CERMI, 2007, pp. 66 y ss.

³⁸ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en San Salvador (El Salvador) el 17 de noviembre de 1988, y en vigor desde el 16 de noviembre de 1999.

³⁹ Véase al respecto CANÇADO TRINDADE, A. A., “La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: évolution et tendances actuelles”, 44 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1991), pp. 13 y ss.

⁴⁰ Véase BIEL PORTERO, I., *op. cit.*, pp. 35 y ss.

desafortunada, cuando se insta a ayudar a los familiares a “resolver los problemas de convivencia”. Es otro ejemplo de la consideración de la persona con discapacidad como *problema* social. Es evidente que el artículo se inspira más en las antiguas declaraciones de las Naciones Unidas que en los trabajos coetáneos de aquel momento. Si además se atiende al hecho de que no se incluye en el artículo referencia alguna a la igualdad de oportunidades o la no discriminación, no es extraño que la doctrina haya tachado de anacrónico al artículo 18⁴¹.

Además, el Protocolo incluye otras referencias a la discapacidad. El artículo 6, al regular el derecho al trabajo, exige a los Estados la adopción de “medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos”. Por su parte, el artículo 13 se desvía de las tendencias internacionales del momento cuando en el ámbito de la educación prevé el establecimiento de “programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales”. Ya en aquellos momentos era un lugar común entre los especialistas la apuesta por la educación integrada de estas personas como mecanismo para evitar su exclusión social, que posteriormente daría origen al modelo de educación inclusiva⁴².

Aún así, pese a los defectos en la regulación, el Protocolo de San Salvador supuso un avance cualitativo de notable valor para el sistema interamericano, pues fue el primer instrumento jurídicamente vinculante que reconocía expresamente derechos por razón de discapacidad.

B) La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

Junto con los instrumentos expuestos, como ocurre en el sistema universal de derechos humanos, existe un conjunto de Convenciones *sectoriales*, dirigidas a la protección en particular de los derechos humanos de un determinado grupo de personas o en determinadas situaciones⁴³. Aún no se había producido la entrada en vigor del Protocolo de San Salvador cuando tuvo lugar el acontecimiento más importante de cuantos ha promovido la OEA en materia de discapacidad. El 7 de junio de 1999 la Asamblea General de la OEA adoptó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Adoptada años antes que la Convención de Naciones Unidas, se convirtió en el primer tratado internacional dedicado específicamente a promover y proteger los derechos humanos de las personas con discapacidad⁴⁴.

Tras los alarmantes datos publicados por el relator especial Leandro Despouy en su informe sobre los derechos humanos y las personas con discapacidad, y debido a que el Protocolo de San Salvador no había entrado en vigor y, por tanto, no era aplicable, la Asamblea General de la OEA tomó la iniciativa al plantear la elaboración de un instrumento específico sobre discapacidad. Y es que, como recuerda SALVIOLI, “las personas con discapacidad suelen sufrir violaciones graves de sus derechos civiles y políticos, aunque en materia de derechos económicos, sociales y culturales la situación resulta pavorosa”⁴⁵. Así, en 1996, a través del “Compromiso de Panamá” la Asamblea General, tras declarar su voluntad de intensificar los esfuerzos en favor de las personas con discapacidad, encomendó al Consejo Permanente que, a través de un Grupo de Trabajo, preparase

⁴¹ COURTIS, C., “Los derechos de...”, *op. cit.*, p. 456.

⁴² Al respecto, véase BIEL PORTERO, I., *op. cit.*, pp. 406 y ss.

⁴³ Véase CANÇADO TRINDADE, A. A., “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1984-2002)”, en F. GÓMEZ ISA (Dir.), *La protección de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, pp. 473 y ss.

⁴⁴ Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada el 7 de junio de 1999 en Ciudad de Guatemala (Guatemala), y en vigor desde el 14 de septiembre de 2001.

⁴⁵ SALVIOLI, F., “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos”, 39 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (2004), p. 122.

un proyecto de convención sobre discapacidad⁴⁶. Tras casi tres años de trabajo, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad fue presentada y adoptada en 1999, y entró en vigor el 14 de septiembre de 2001.

La Convención se estructura en 14 artículos; en ellos se incluyen unas definiciones previas (artículo I), unos objetivos (artículo II), un conjunto de obligaciones de los Estados parte (artículos III a V), un mecanismo de supervisión (artículo VI), una cláusula interpretativa (artículo VII) y un conjunto de disposiciones formales relativas a la firma y entrada en vigor del Convenio (artículos VIII a XIV). El contenido del texto posee ciertas particularidades que parecen indicar que su inspiración proviene en mayor medida de la *Americans with Disabilities Act*⁴⁷ que de los tratados internacionales de derechos humanos⁴⁸. De hecho, como ya ocurriese en las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, más que reconocer derechos subjetivos a estas personas, la Convención establece obligaciones que los Estados deberán cumplir para la consecución de los objetivos previstos.

En el artículo I se definen los términos “discapacidad” y “discriminación” por razón de la misma. El concepto de discapacidad, se sitúa a medio camino entre el modelo individual y la concepción social de la misma. A los efectos de la Convención, discapacidad significa “una deficiencia física, mental o sensorial [...] que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”. Así, aunque se parte de la deficiencia de la persona para conceptuar una situación de discapacidad, el entorno socioeconómico desempeña un rol importante en la misma. Para definir la “discriminación contra las personas con discapacidad” la Convención se sirve de la fórmula utilizada en otros tratados internacionales de derechos humanos⁴⁹. El concepto incluye “toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”. Además, el artículo recuerda en su apartado 2.b) el carácter no discriminatorio de las medidas de acción positiva.

El eje central de la Convención se encuentra en el artículo II, que especifica los objetivos de la misma:

“Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”.

Para la consecución de éstos, los siguientes artículos prevén una serie de obligaciones que los Estados parte deberán cumplir. En primer lugar, deberán adoptar las medidas de carácter

⁴⁶ Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano. Resolución de la Asamblea General de la OEA de 5 de junio de 1996 (AG/RES. 1369 (XXVI-O/96)).

⁴⁷ La *Americans with Disabilities Act* (ADA) de 26 de julio de 1990 (42 USC § 12101 et seq.), o Ley para Norteamericanos con Discapacidades, es la norma básica sobre igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en los Estados Unidos.

⁴⁸ COURTIS, C., “Disability Rights in Latin America and International Cooperation”, 9 *Southwestern Journal of Law & Trade in the Americas* (2003), p. 114.

⁴⁹ El artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial establece que “la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”. Por su parte, el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer define la expresión “discriminación contra la mujer” como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. En el artículo III se enumeran, de forma no taxativa, algunos ejemplos de estas medidas⁵⁰. Además, deberán dedicar una atención prioritaria a la prevención de la discapacidad, el tratamiento y la rehabilitación de estas personas, y la sensibilización de la población. Por otro lado, como prevé el artículo IV, los Estados se comprometen a cooperar entre ellos, así como a colaborar en la investigación y el desarrollo de medios y recursos dirigidos a la consecución de los objetivos del tratado. Finalmente, la Convención exige a los Estados en su artículo V que promuevan “la participación de representantes de organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales que trabajan en este campo o, si no existieren dichas organizaciones, personas con discapacidad, en la elaboración, ejecución y evaluación de medidas y políticas” derivadas de las obligaciones previstas en aquella.

El artículo VII contiene una cláusula interpretativa de las disposiciones de la Convención, según la cual “no se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados parte limiten el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado parte está obligado”. Esta es la consagración del principio *pro persona* en el ámbito específico de la discapacidad⁵¹.

Dejando aparte el análisis de las disposiciones formales de la Convención, es preciso hacer un inciso en el artículo VI, que regula el mecanismo de supervisión de la misma. Como viene siendo habitual en los tratados internacionales de derechos humanos, se prevé la creación de un Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y el establecimiento de un sistema de informes. En cambio, no se permitió la posibilidad de presentar denuncias por violaciones de la Convención.

A pesar de sus limitaciones, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad es un instrumento que ofrece grandes posibilidades para la protección de los derechos de las personas con discapacidad en América. Sirvió para demostrar que no era utópico regular la discapacidad en un tratado internacional de derechos humanos. Ahora falta esperar que los Estados parte y el Comité incrementen su compromiso en el cumplimiento de sus respectivas obligaciones. Más aún si tenemos en cuenta que ni la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos han prestado la atención necesaria a la discapacidad.

C) Referencias jurisprudenciales y otras iniciativas

Respecto a la jurisprudencia en el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sólo ha conocido de dos asuntos relativos a los derechos de las personas con discapacidad. En el primero de ellos, el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*⁵², a raíz de la muerte de una persona con un trastorno mental como consecuencia de las lesiones sufridas durante su

⁵⁰ Artículo III.1: “[...] a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;

b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;

c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y

d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitadas para hacerlo”.

⁵¹ Véase HENDERSON, H., “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, 39 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (2004), pp. 91 y ss.

⁵² Corte IDH, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006.

internamiento en una institución psiquiátrica, la Corte estimó que dada la vulnerabilidad que sufren las personas con discapacidad, más aún en los casos de internamiento, los Estados están sometidos a una obligación de protección especial.

Recientemente, a raíz del caso *Furlan y familiares Vs. Argentina*⁵³, la Corte ha sentado nuevos e importantes estándares en la materia. El asunto tiene su origen en la reclamación frente al Estado de Argentina por los daños y perjuicios derivados de la discapacidad sufrida por un menor tras un accidente producido en un predio propiedad del Ejército Argentino. En su sentencia, la Corte aprovecha la oportunidad para definir la discapacidad desde el modelo social de la misma, adoptando un enfoque coherente con la Convención de Naciones Unidas, y reafirmando el marco conceptual de referencia. Además de reconocer la necesidad de atender ciertas garantías de naturaleza judicial, la Corte reitera la obligación proteger especialmente a las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, lo cual incluye la adopción de medidas positivas.

Por su parte, la Comisión Interamericana ha abordado la cuestión de la discapacidad en diversos casos⁵⁴, además de incluir menciones a la discapacidad en algunos de sus informes anuales, si bien de forma aislada y general⁵⁵.

Las iniciativas de la OEA en materia de discapacidad no se agotan en el reconocimiento de derechos ni a los instrumentos vistos, sino que también se extienden a otras actividades de impulso y promoción. El ejemplo más claro es la declaración del Decenio de las Américas: por los Derechos y la Dignidad de las personas con discapacidad (2006-2016)⁵⁶. Bajo el lema “Igualdad, Dignidad y Participación” el Decenio se adoptó con la finalidad de lograr el reconocimiento y el ejercicio pleno de los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad y su derecho a participar plenamente en la vida económica, social, cultural y política y en el desarrollo de sus sociedades, sin discriminación y en pie de igualdad con los demás.

Un año después, con la finalidad de conseguir un mejor cumplimiento de los objetivos del Decenio, la Asamblea General de la OEA aprobó el Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad (2006-2016)⁵⁷. Mediante el mismo, los Estados miembros de la OEA se comprometieron a “adoptar gradualmente y dentro de un tiempo razonable, las medidas administrativas, legislativas, judiciales, así como las políticas públicas necesarias, para la efectiva aplicación del Programa de Acción en el orden jurídico interno, a fin de colocar las personas con discapacidad en igualdad de condiciones de los demás”.

En el Programa se pormenorizan las medidas específicas que debieran adoptar los Estados, clasificadas en 9 áreas diferentes: sensibilización de la sociedad, salud, educación, empleo, accesibilidad, participación política, participación en actividades culturales, artísticas, deportivas y de recreación, bienestar y asistencia social y cooperación internacional. Destaca la coherencia y calidad técnica del Programa en su conjunto que, esta vez sí, se ha servido del ejemplo de los últimos textos internacionales en la materia para situarse en una posición vanguardista. Uno de los propósitos del Programa de Acción es “lograr avances sustantivos en la construcción de una sociedad inclusiva, solidaria y basada en el reconocimiento del goce y ejercicio pleno e igualitario de los derechos humanos y libertades fundamentales” para el año 2016. Todavía no conocemos con precisión los efectos que está produciendo el Programa sobre los Estados miembros de la OEA.

Como organización integrante del sistema interamericano, no podemos concluir este artículo sin mencionar la labor que la Organización Panamericana de la Salud (OPS) viene desempeñando en el ámbito de la discapacidad, especialmente en lo relativo a la salud mental. La OPS, además de

⁵³ Corte IDH, *Furlan y familiares vs. Argentina*, sentencia de 31 de agosto de 2012.

⁵⁴ Entre ellos, el caso más relevante es el de Víctor Rosario Congo vs. Ecuador (CIDH, Caso 11.427, Informe 63/99, de 13 de abril de 1999).

⁵⁵ Véase al respecto COURTIS, C., “Los derechos de...”, *op. cit.*, pp. 447 y ss.

⁵⁶ Resolución de la Asamblea General de la OEA de 6 de junio de 2006 (AG/DEC. 50 (XXXVI-O/06)).

⁵⁷ Resolución de la Asamblea General de la OEA de 5 de junio de 2007 (AG/RES. 2339 (XXXVII-O/07)).

ser el organismo especializado en temas de salud del sistema interamericano, actúa como la Oficina Regional para las Américas de la OMS. El Programa de Salud Mental de la OPS ha desarrollado numerosos estudios e iniciativas para conocer mejor la situación de las personas con una discapacidad mental o intelectual en Latinoamérica⁵⁸. No obstante, la principal aportación que aquí interesa destacar es la conocida como “Declaración de Caracas” de 1990⁵⁹. En esta Declaración, de naturaleza no vinculante, se propusieron un conjunto de estrategias dirigidas a lograr la reestructuración de la atención psiquiátrica en el continente americano. Muchas de estas estrategias fueron realmente pioneras para el momento en que fue adoptado el texto. Entre ellas debe destacarse la importancia que se presta al respeto y salvaguarda de la dignidad y los derechos humanos de los enfermos mentales⁶⁰.

4. CONCLUSIONES

La discapacidad ha pasado de ser considerada como materia relativa a la política asistencial de los Estados a constituir un asunto de derechos humanos. Este cambio responde a un proceso liderado, en el ámbito internacional universal, por las Naciones Unidas, y en el ámbito regional americano, por la Organización de Estados Americanos. Fruto del mismo, las personas con discapacidad son y deben ser consideradas titulares de derechos subjetivos, siendo los Estados los responsables de promoverlos, protegerlos y asegurarlos.

Sobre un amplio marco jurídico regional y universal, destacan sobremanera dos instrumentos. En primer lugar, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999, que tiene como finalidad erradicar la discriminación contra estas personas y promover su integración social en el continente americano. En segundo lugar, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, que constituye la norma más importante de cuantas se han adoptado hasta el momento en la materia y el texto jurídico de referencia.

Nos encontramos ante dos importantes retos en el sistema interamericano de derechos humanos. Por un lado, la necesidad de adaptar la normativa ya existente a los nuevos estándares que regula la Convención de Naciones Unidas. De ello ya ha empezado a encargarse la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su pronunciamiento en una reciente sentencia. Por otro lado, el grado de cumplimiento real de estas normas por los Estados americanos. Hasta la fecha se han conseguido importantes avances que, sin embargo, distan mucho de ser suficientes. De su verdadero compromiso y la eficacia de sus actuaciones dependerá que las personas con discapacidad puedan vivir una vida completa, inclusiva y participativa, en la que su diferencia no sólo sea respetada, sino incluso valorada.

BIBLIOGRAFÍA

BIEL PORTERO, I., *Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

CANÇADO TRINDADE, A. A., “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1984-2002)”, en F. GÓMEZ ISA (Dir.), *La protección de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, pp. 449-491.

⁵⁸ Puede encontrarse un comentario sobre estas actividades en JIMÉNEZ, H. V. y VÁSQUEZ, J., “El derecho internacional, instrumento esencial para la promoción de la salud mental en las Américas”, 9 *Revista Panamericana de Salud Pública* (2001), pp. 267 y ss.

⁵⁹ Declaración adoptada el 14 de noviembre de 1990, por la Conferencia Regional para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud en América Latina, celebrada en Caracas (Venezuela).

⁶⁰ Véase LEVAV, I.; RESTREPO, H. y GUERRA DE MACEDO, C., “The Restructuring of Psychiatric Care in Latin America: A New Policy for Mental Health Services”, 15 (1) *Journal of Public Health Policy* (1994), pp. 71 y ss.

- CANÇADO TRINDADE, A. A., “La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: évolution et tendances actuelles”, 44 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1991), pp. 13-41.
- COURTIS, C., “Disability Rights in Latin America and International Cooperation”, 9 *Southwestern Journal of Law & Trade in the Americas* (2003), pp. 109-130.
- COURTIS, C., “Los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en R. DE LORENZO y L. C. PÉREZ BUENO (Dir.), *Tratado sobre Discapacidad*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2007, pp. 435-466.
- DEGENER, T., “Disability as a Subject of International Human Rights Law and Comparative Discrimination Law”, en S. S. HERR; L. O. GOSTIN y H. H. KOH, *The Human Rights of Persons with Intellectual Disabilities. Different but Equal*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 151-184.
- DESPOUY, L., *Human Rights and Disabled Persons*, Ginebra, UN Centre for Human Rights, 1993.
- FINKELSTEIN, V., *Attitudes and Disabled People*, Nueva York, World Rehabilitation Fund, 1980.
- HENDERSON, H., “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, 39 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (2004), pp. 71-99.
- JIMÉNEZ, H. V. y VÁSQUEZ, J., “El derecho internacional, instrumento esencial para la promoción de la salud mental en las Américas”, 9 *Revista Panamericana de Salud Pública* (2001), pp. 264-271.
- KAYESS, R. y FRENCH, P., “Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 8 (1) *Human Rights Law Review* (2008), pp. 1-34.
- KOCH, I. E., “From Invisibility to Indivisibility: The International Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, en O. M. ARNARDÓTTIR, y G. QUINN (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden y Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp.67-80.
- LAWSON, A., “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn?”, 34 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* (2007), pp.563-619.
- LEVAV, I.; RESTREPO, H. y GUERRA DE MACEDO, C., “The Restructuring of Psychiatric Care in Latin America: A New Policy for Mental Health Services”, 15(1) *Journal of Public Health Policy* (1994), pp. 71-85.
- LINDQVIST, B., “Standard Rules in the disability field – a new United Nations instrument”, en T. DEGENER y Y. KOSTER-DREESE (ed.), *Human Rights and Disabled Persons. Essays and Relevant Human Rights Instruments*, Dordrecht, Boston y Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp.63-68.
- MÉGRET, F., “The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?”, 30 *Human Rights Quarterly* (2008), pp.494-516.
- OLIVER, M., *Understanding Disability. From theory to practice*, Basingstoke, Palgrave, 1996.
- QUINN, G. y DEGENER, T., *Derechos humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, Nueva York y Ginebra, Publicación de las Naciones Unidas, 2002.
- QUINN, G., “A Short Guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, en G. QUINN y L. WADDINGTON (eds), *European Yearbook of Disability Law*, vol. I, Antwerp, Oxford y Portland: Intersentia, 2009, pp.89-114.

- QUINN, G., “The UN Human Rights of Persons with Disabilities Treaty: A Blueprint for Disability Law & Policy Research and Reform”, comunicación presentada el 16 de noviembre de 2006 en la National Disability Authority Annual Research Conference, 2006.
- SALVIOLI, F., “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos”, 39 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (2004), pp. 101-167.
- SAMANIEGO DE GARCÍA, P., *Aproximación a la realidad de las personas con discapacidad en Latinoamérica*, Madrid, CERMI, 2007.
- SAULLE, M. R., *The Disabled Persons and the International Organizations*, Roma: International Documentation Ent., 1981.
- SEOANE, J. A., “La respuesta jurídica a la discapacidad: el modelo de los derechos”, en BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. y BIEL PORTERO, I. (Eds.), *La perspectiva de derechos humanos de la discapacidad. Su incidencia en la Comunidad Valenciana*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 11-45.

PALABRAS CLAVE: DISCAPACIDAD, DERECHOS HUMANOS, DERECHO INTERNACIONAL, SISTEMA INTERAMERICANO, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

KEY WORDS: DISABILITY, HUMAN RIGHTS, INTERNATIONAL LAW, INTER-AMERICAN SYSTEM, INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS.