

**Primeras Jornadas de Difusión y Seguimiento de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.**

**Organizadas por: la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas y la Comisión de Discapacidad de la Cámara de Diputados de la Nación**

**Buenos Aires, 15 y 16 de octubre de 2009**

**Ponencia sobre “Discapacidad y Derechos Humanos: una nueva mirada desde la Convención Internacional”, por Agustina Palacios<sup>1</sup>**

**Índice:**

- 1. A modo de introducción.**
- 2. El objeto o propósito de la Convención.**
- 3. Sujetos destinatarios de las políticas públicas.**
- 4. Principios inspiradores y principales obligaciones a la hora de elaborar e implementar políticas públicas en la materia.**
- 5. A modo de conclusión**

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Responsable del Área Discapacidad del Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos “Alicia Moreau”, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata, Directora General de Promoción de Igualdad y Prevención de Discriminación, Municipalidad de Gral. Pueyrredon.

## **1. A modo de introducción.**

El 13 de diciembre de 2006 se aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta Convención es el resultado de un largo proceso, en el que participaron varios actores: Estados miembros de la ONU, Observadores de la ONU, Cuerpos y organizaciones importantes de la ONU, Relator Especial sobre Discapacidad, Instituciones de derechos humanos nacionales, y Organizaciones no gubernamentales, entre las que tuvieron un papel destacado las organizaciones de personas con discapacidad.

Como es sabido, el Gobierno argentino firmó y ratificó el Tratado, siendo incorporado a nuestro ordenamiento jurídico el 6 de junio de 2008, a través de la Ley 26.378.

La Convención cuenta con un Preámbulo y cincuenta artículos.<sup>2</sup> En su artículo 1 se define su propósito, como así también quiénes son consideradas personas con discapacidad. Ambas cuestiones han sido debatidas largamente durante el proceso de elaboración de la Convención, siendo la última –la definición de persona con discapacidad- uno de los puntos más difíciles a la hora de llegar a un consenso por parte de las Delegaciones.

El segundo artículo asume las definiciones de ciertos términos (comunicación, lenguaje, discriminación por motivo de discapacidad, ajustes razonables y diseño universal). Se discutió largamente si debía adoptarse un artículo sobre definiciones, y en el caso de que así fuera, cuáles serían los términos a definir. Finalmente, se llegó a la conclusión de la necesidad de abordar determinadas cuestiones conceptuales, a fin de evitar problemas de interpretación de ciertos conceptos claves en el ámbito de la discapacidad. El artículo 3, que analizaré más adelante, establece los principios generales que servirán de guía a los efectos de su interpretación y aplicación. El artículo 4 asume ciertas obligaciones generales a las cuales se comprometen los Estados Parte. Los artículos 6 y 7 asumen la situación de las mujeres con discapacidad y los niños y niñas con discapacidad, respectivamente. Ambas cuestiones suscitaban grandes debates respecto de la mejor manera de abordar una protección específica de los grupos en cuestión durante el proceso de elaboración. Finalmente, la Convención adopta un doble

---

<sup>2</sup> Para un análisis más detallado, vid. PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008.

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

Por otro lado, es importante destacar que la República Argentina también ratificó e incorporó a su ordenamiento jurídico el Protocolo Facultativo de la Convención, a través del cual nuestro país reconoce la jurisdicción del Comité Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para entender sobre reclamaciones individuales.

El primer Tratado de Derechos Humanos del Siglo XXI supone importantes consecuencias para las personas con discapacidad, y, entre las principales, se destaca la “visibilidad” de este colectivo dentro del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas, la asunción indubitada del fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, y el contar con una herramienta jurídica vinculante a la hora de hacer valer los derechos de estas personas.

La Convención, sin embargo, no es ni debe ser interpretada como un instrumento aislado, sino que supone la última manifestación de una tendencia mundial, a favor de restaurar la visibilidad de las personas con discapacidad, tanto en el ámbito de los valores como en el ámbito del Derecho.

## **2. El objeto o propósito de la Convención.**

A la hora de elaborar un plan de políticas públicas respecto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, habrá que tener muy en cuenta cuál es el objeto o propósito del documento bajo análisis, que no es

otro que “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”.<sup>3</sup>

Ello significa que la Convención no pretende crear nuevos derechos para las personas con discapacidad, sino que simplemente, en aplicación del principio de no discriminación, uno de sus objetivos fundamentales ha sido *adaptar* las normas pertinentes de los Tratados de derechos humanos existentes, al contexto específico de la discapacidad.

Este tema, sin embargo, fue objeto de debates durante el proceso de elaboración de la Convención. Algunas Delegaciones y expertos entendían que, como el fin de este instrumento no era reconocer los derechos humanos de las personas con discapacidad, dado que ello ya se encontraba previamente reconocido en los Tratados de Derechos humanos anteriores, la Convención se debía limitar a contener cláusulas generales de no discriminación.<sup>4</sup> Por otro lado, se entendía que la mera cláusula de no discriminación era insuficiente y se abogaba respecto de la necesidad de una Convención que contuviera derechos sustantivos.<sup>5</sup> Una tercera opinión consideraba necesario un enfoque mixto, que contuviera ambas estrategias.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>4</sup>Esta fue la posición, entre otros actores, de la Unión Europea, que dejó claro desde el inicio de los debates que: “En esta etapa temprana del proceso, y sin perjuicio del debate sobre los principios generales que pueda realizar el Comité Especial, la preferencia inicial de la Unión Europea en cuanto a la forma y el contenido de un instrumento jurídico sería la de un instrumento que contuviera principios generales, que incluyeran principalmente la igualdad y la no discriminación con respecto a los derechos humanos en el contexto de la incapacidad”. Cfr. A/AC.265/WP.2, Documento de posición presentado por la Unión Europea, Comité Especial encargado de preparar una convención amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Nueva York, 29 de julio a 9 de agosto de 2002.

<sup>5</sup> Esta fue la posición, entre otros actores, de gran parte del movimiento asociativo de personas con discapacidad desde los inicios.

<sup>6</sup> Esta fue la posición, defendida, entre otras Delegaciones, por Nueva Zelanda. “Nueva Zelanda no considera los diferentes modelos discutidos en esta Reunión como opciones mutuamente excluyentes. Sr. Presidente, no es necesario ni deseable inventar nuevos derechos, ni quitar mérito a los derechos existentes en los tratados anteriores, destinados a todas las personas, incluyendo las personas con discapacidad. Más bien, la Convención debería clarificar para los Estados, las medidas que se requieren para asegurar que las personas con discapacidad puedan disfrutar de sus derechos y libertades fundamentales existentes. Ello debe abarcar la consideración de condiciones sociales, culturales, económicas, civiles y políticas, que son necesarias para asegurar que toda la población con discapacidad pueda ser capaz de ejercitar sus derechos. Ello también implica el reconocimiento explícito y el entendimiento de la discapacidad en un marco de derechos, más que en un marco de asistencia social, como históricamente ha sido su contexto (...).” Cfr Agenda Item 7, Contributions to proposals for a

Finalmente, la fórmula adoptada en la Convención fue mixta o integral. Un Tratado que aborda la protección contra la discriminación, pero que, asimismo, provee herramientas a fin de que el goce y ejercicio de derechos de las personas con discapacidad no se quede solo sobre el papel, y resulte aplicable en cada derecho o área particular. De este modo, el Tratado aborda una serie de derechos sustantivos, como el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al empleo, entre otros, pero dichos derechos son abordados desde la perspectiva y desde la fórmula de la no discriminación, utilizando las herramientas del derecho antidiscriminatorio. El objeto, por tanto, no fue crear nuevos derechos, sino asegurar el uso del principio de no discriminación en cada uno de los derechos, para que puedan ser ejercidos en igualdad de oportunidades por las personas con discapacidad. De este modo, se debió identificar, a la hora de regular cada derecho, cuales eran las necesidades extra que debían garantizarse, para lograr adaptar dichos derechos al contexto específico de la discapacidad. Así, si bien la no discriminación es un principio vital de la Convención, no debe olvidarse que dicho principio interactúa con cada uno de los derechos sustantivos que el instrumento regula.<sup>7</sup>

De este modo, puede afirmarse que la Convención bajo análisis es de naturaleza integral. Ello significa que no se queda en la mera cláusula de no discriminación para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sino que ahonda más allá, y se propone asegurar el ejercicio de dichos derechos, que en determinadas circunstancias requieren de un plus, y promover el valor inherente de las personas con discapacidad.<sup>8</sup>

En consecuencia, a la hora de programar políticas públicas en la materia, siguiendo la estructura de la Convención debería identificarse en relación con cada ámbito de que se trate, cuales son las necesidades extra que deberían garantizarse, para lograr adaptar el ejercicio de los derechos al contexto específico de la discapacidad.

Ello dado que, si bien la no discriminación es un principio vital de la Convención, no debe olvidarse que dicho principio interactúa con cada uno de los derechos sustantivos que el instrumento regula.<sup>9</sup> Por tanto, la planificación de políticas públicas debería estar muy atenta y en muchos casos entrar en la sustancia de los derechos. Ello parece lógico, toda vez que, como afirma Gerard Quinn, no es posible

---

comprehensive and integral international convention on the protection and promotion of the rights and dignity of persons with disabilities (Second Session), New York, 16 to 27 June 2003

<sup>7</sup> QUINN, G., *The UN Human Rights of Persons with Disabilities Treaty. A Blueprint for Disability Law & Policy Research and Reform*, Conferencia pronunciada en Dublin, National Disability Authority, Annual Research Conference, el 16 de noviembre de 2006.

<sup>8</sup> Idem

<sup>9</sup> Ibidem

centrarse en la no discriminación sin abordar la sustancia de los derechos en los cuales el principio de no discriminación deberá aplicarse.<sup>10</sup>

### 3. Sujetos destinatarios de las políticas públicas.

Al momento de establecer su objeto, el artículo 1 de la Convención ha definido lo que va a entenderse por discapacidad. No obstante, para una interpretación sistemática del texto bajo análisis, no solo debe leerse el artículo 1, sino también su Preámbulo.

La Convención reconoce, por un lado, en el Preámbulo, que “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”<sup>11</sup> Asimismo, entiende, según el artículo 1, que “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.<sup>12</sup>

De lo mencionado se desprende, por un lado, la asunción del modelo social de discapacidad, al asumir que la discapacidad resulta de la interacción con barreras debidas a la actitud y al entorno. El texto bajo análisis enfatiza dos cuestiones esenciales. La primera, que la discapacidad es un concepto en evolución. Podría agregarse que es también un concepto cultural, que varía en diferentes culturas y sociedades. Y la segunda, que la discapacidad es el resultado entre limitaciones individuales de las personas –deficiencias- y barreras *actitudinales* y del entorno. Pero asimismo, se resalta que estas barreras limitan y hasta impiden la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de personas.

Por otro lado, la definición que la Convención asume no es cerrada, sino que *incluye* a las personas mencionadas, lo que no significa que excluya a otras situaciones o personas que puedan estar protegidas por las legislaciones internas de los Estados, sino que fija un límite. Es decir, a los fines de la protección de este instrumento, las personas con discapacidad *incluyen* a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con

---

<sup>10</sup> Idem

<sup>11</sup> Preámbulo, inc e.

<sup>12</sup> Artículo 1, párrafo 2.

las demás. Ello no significa que, en el caso de que un Estado, dentro de su legislación interna, adopte una definición más amplia de discapacidad, que cubra otras situaciones, ello impida la aplicación de la Convención, sino todo lo contrario. Se entiende que este artículo debe interpretarse como un piso, a partir del cual cualquier otra interpretación que beneficie o amplíe su marco protector debe ser aplicada.

Por tanto, en el caso de la realidad argentina, las políticas públicas a implementarse deberían encontrarse diseñadas para las personas que encuadren bajo la definición de discapacidad según la legislación interna. Pero el tema parece no terminar aquí. Ello en razón de que la Convención bajo análisis adopta un concepto amplio de “discriminación por motivo de discapacidad”, que parece tener consecuencias en lo que se refiere a las políticas antidiscriminatorias que vayan a diseñarse o implementarse en cualquier ámbito. Veamos porqué.

Al momento de definir el concepto de “discriminación por motivos de discapacidad” la Convención entiende:

“cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Esto incluye todas las formas de discriminación, y, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.<sup>13</sup>

Los ajustes razonables son, según la Convención,

“las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.<sup>14</sup>

Este artículo 2 comentado debe ser analizado junto al artículo 5, sobre Igualdad y No Discriminación, que establece que:

“1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

---

<sup>13</sup> Artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>14</sup> Idem

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

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

Tanto el artículo 2, al definir la discriminación por motivos de discapacidad, como el artículo 5, al establecer medidas contra la discriminación por motivos de discapacidad, coinciden en un punto esencial, que merece ser destacado. Lo que se prohíbe es la “discriminación” “por motivos de” discapacidad. Por ende, siguiendo a Gerard Quinn<sup>15</sup>, podría sostenerse que dicha formulación pone la atención sobre el fenómeno de la discriminación y no tanto en las peculiaridades de la persona.

De este modo, se podría sostener que las personas pueden ser discriminadas “por motivo de” o “sobre la base de” discapacidad no teniendo ellas mismas una discapacidad, pero siendo tratadas de manera discriminatoria por considerarse que tienen una discapacidad. Como destaca Quinn, aquellas personas que pueden ser susceptibles de tener una discapacidad, también son susceptibles de ser tratadas de manera discriminatoria “por motivo de” o “sobre la base de” discapacidad, aunque no la tengan actualmente. En este caso, nuevamente, si se mantiene la atención en el fenómeno de discriminación, entonces tiene sentido afirmar que esta categoría también entraría dentro del marco protector del derecho antidiscriminatorio esbozado por la Convención. Asimismo, puede haber otras personas que no tengan una discapacidad, pero que trabajen o se encuentren asociadas con personas que la tengan. Ello incluiría por ejemplo a una madre o padre de un niño o niña con discapacidad, que estuviera buscando reubicarse en el mercado de trabajo, o a un voluntario/a en una institución que trabaje con personas que conviven con el VIH/SIDA. Dichas personas con probablemente tratadas de manera discriminatoria “sobre la base” o “por motivo de” discapacidad, aunque ellas no tienen una discapacidad.

---

<sup>15</sup> QUINN, G., Disability Discrimination Law in the European Union, op. cit.

#### **4. Principios inspiradores y principales obligaciones a la hora de elaborar e implementar políticas públicas en la materia.**

Los principios que la Convención recoge, evidentemente resultarán de suma importancia a la hora, tanto de elaborar políticas en la materia, como de interpretar o de aplicar sus cláusulas; como asimismo indagar en los derechos que el instrumento protege; y en las obligaciones que establece.

Los principios de la Convención son, según el artículo 3:

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

No es objeto de este trabajo el desarrollo conceptual de los principios aludidos<sup>16</sup>, por lo que en lo que sigue, por razones de espacio, me ceñiré a mencionar, algunas ideas respecto de la implementación de políticas públicas derivadas de los principios establecidos por la Convención.

El inciso a) se refiere a tres principios o valores que se encuentran íntimamente relacionados –**dignidad, autonomía e independencia**–, y que podrían resumirse en el primero; esto es, la dignidad.

La noción de *dignidad humana* es la piedra fundamental sobre la que se asientan los derechos humanos. Esta idea de dignidad humana *debería* reforzar la idea de que las personas con discapacidad tienen un papel en la sociedad, que hay que atender con

---

<sup>16</sup> Sobre dicho desarrollo conceptual puede consultarse: PALACIOS, A. y BARRIFFI, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2007.

absoluta independencia de cualquier consideración de utilidad social o económica. Si partimos del valor de la autonomía, la simple idea de que cada persona se autogobierna y dirige sus metas, podemos advertir que todavía se niega a las personas con discapacidad el derecho a tomar sus propias decisiones sobre su propio destino. Y, seguramente, la respuesta correcta para aquellos que tienen disminuida su capacidad para la autonomía –o para quienes son percibidos con dicha disminución- sea la *asistencia* para poder llevar una vida independiente, y no la *sustitución* de su autonomía.<sup>17</sup>

Este principio comentado, que integra los de dignidad, autonomía e independencia, debería ser el eje a partir del cual la Convención debería ser interpretada y aplicada. Este principio se plasma en cada uno de los derechos que la Convención recoge, pero puede verse especialmente reflejado en el artículo 19, que regula el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad.

Establece el mencionado artículo que los Estados Partes:

“reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;

b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;

c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.”

El artículo citado prevé, entre otras cuestiones, un principio que se encuentra muy relacionado con la idea de dignidad humana y autonomía, y que se plasma en el

---

<sup>17</sup> Este es el paradigma que la Convención claramente recoge en el artículo 12 que regula la capacidad jurídica.

derecho de las personas con discapacidad a vivir dónde y con quién quieran, y con servicios que faciliten su inclusión en la comunidad, incluida la asistencia personal.<sup>18</sup> Esto puede resumirse en la idea de vida independiente. A través del establecimiento de este principio, se ha dado respuesta a uno de los principales reclamos de las personas con discapacidad, que consiste en la posibilidad de formar parte de la toma de decisiones relativas a sus propias vidas. De este modo, las personas con discapacidad dejan de ser vistas como meros pacientes, o de estar sometidas políticas paternalistas en las que se las intenta suplir y apartar de la toma de decisiones en aquellas cuestiones que les incumben. El reclamo de las personas con discapacidad es el participar y ser artífices en lo que respecta a las decisiones que les atañen. El lema “Nada sobre nosotros sin nosotros”- que surgió con el modelo de vida independiente resume de manera efectiva esta postura<sup>19</sup>.

Los incisos b), c), d) y e) engloban cuatro principios; estos son: **la no discriminación** (inc. b); **la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad** (inc. c); **el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas** (inc. d); y **la igualdad de oportunidades** (inc. e). Estos cuatro principios son diferentes facetas, que pueden resumirse en una idea: la idea de igualdad.

Ello significa asumir en primer lugar, que todas las personas poseen –no solo un valor intrínseco inestimable-, sino también que son intrínsecamente iguales en lo que se refiere a su valor, más allá de cualquier diferencia física, mental, intelectual o sensorial. Ello no equivale a decir que no existan diferencias entre las personas, sino más bien que una sociedad que respeta auténticamente el principio de igualdad es aquella que adopta un criterio inclusivo respecto de las diferencias humanas, y las tiene en cuenta en forma positiva<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Ciertas personas requieren de la ayuda personal de otra en sus actividades de la vida diaria, tales como el aseo personal y las necesidades fisiológicas, incluida la actividad sexual y los cuidados de enfermería, vestirse y desvestirse, hacer la compra, las tareas del hogar, o realizar gestiones. Pero además –y esto es muy importante- el servicio de asistencia personal apoya actividades fuera del hogar, tales como el estudio, el desempeño de un puesto de trabajo o el acompañamiento hasta dicho puesto, así como el apoyo en las comunicaciones e incluso en las actividades de ocio y tiempo libre. Vid., MARAÑA, J.J. y LOBATO, M., “El movimiento de vida independiente en España”, en la obra *El movimiento de vida independiente*, VIDAL GARCIA ALONSO, J. (Coordinador), Fundación Luis Vives, Madrid, 2003., pp. 259-280

<sup>19</sup> Vid. CHARLTON, J. I., *Nothing About Us Without Us: Disability Oppression and Empowerment*, University of California Press, Berkeley, 1998.

<sup>20</sup> Idem.

Aquí entran en juego varias cuestiones ciertamente complejas, pero que podrían sintetizarse afirmando que las personas con discapacidad se encuentran socialmente excluidas. Esto significa -entre otras cuestiones-, verse imposibilitadas de participar en una gran cantidad de actividades que sustentan una vida en sociedad, y que las eliminan de la corriente habitual de la vida cotidiana. Ello se debe a que todos los puntos de acceso a las estructuras de la vida diaria -educación, trabajo, familia, interacción social, etc.- se establecen en gran medida en relación con la norma dominante -en este caso el de las personas *sin* discapacidad-. De este modo, como normalmente no se prevén adaptaciones para las *desviaciones* o las *diferencias* respecto de la norma elegida, la diferencia sirve como base para una sutil (y a veces no tan sutil) discriminación<sup>21</sup>.

Ahora bien, la respuesta inmediata brindada por el Derecho en los últimos tiempos frente a estas cuestiones ha venido siendo implementada a través de fórmulas legislativas antidiscriminatorias. Y concretamente, si bien como es sabido, existen diversas maneras de considerar el derecho a la igualdad, en el contexto de la Convención se ha llegado a un cierto consenso en cuanto a la elección de este derecho en su versión de igualdad de oportunidades<sup>22</sup>.

De este modo, la Convención asume, a través de sus principios, y en la regulación de los derechos que ampara, una concepción amplia de la igualdad, que no se queda en un simple trato no discriminatorio -igualdad formal-, sino que asume la igualdad de oportunidades, que requiere en ciertos casos de medidas activas -igualdad material-, que debe pasar necesariamente por el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas -ello implica necesariamente la adopción de políticas de reconocimiento-,<sup>23</sup> que tiendan a alcanzar una participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.

Finalmente, debe tenerse presente que los principios aludidos se plasman en el artículo 5, sobre igualdad y no discriminación, y de manera transversal a lo largo de la Convención, al momento de garantizar cada derecho sustantivo que la misma protege.

---

<sup>21</sup> DEGENER, T y QUINN, G., “A survey of international, comparative and regional Disability Law Reform”, presentado en *From Principles to Practice, an International Disability law and Policy Symposium*, 22 al 25 de octubre de 2000, organizado por DREDF, pp. 5 y ss.

<sup>22</sup> Vid., en este sentido, CAMPOY CERVERA, I., “Una aproximación a las nuevas líneas de fundamentación de los derechos de las personas con discapacidad”, en *I Jornadas Discapacidad y Desarrollo*, COCEMFE, Madrid, 2005, -versión electrónica en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 8, 2004-2005-.

<sup>23</sup> Sobre ese tema, Vid.: YOUNG I. M., *La justicia y la política de la diferencia*, traducción de Silvina Álvarez, Cátedra, Universidad de Valencia, Madrid, 2000.

Pasemos ahora, a otro principio, que se encuentra asimismo íntimamente relacionado con el de igualdad, y que es el principio de **accesibilidad universal**. La Convención lo prevé en el inciso f del artículo 3, y asimismo, se encuentra regulado como derecho en el artículo 9. Se volverá sobre este punto en el próximo apartado, pero merece a esta altura destacar la importancia de que la accesibilidad universal haya sido prevista, no solo como derecho sino también como principio de la Convención, ya que este principio-derecho resulta ser una condición ineludible para el ejercicio de los derechos –en igualdad de oportunidades- por todas las personas, y para, en último término, conseguir el logro de la igual dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad. Por otro lado, y en ello hace falta insistir, si desde la Convención se asume que la discapacidad es un fenómeno complejo, que está integrado por factores sociales, que se traducen en barreras; la accesibilidad universal pasa a ser, desde la otra cara de la moneda, uno de los modos más idóneos para la prevención de la discapacidad. De este modo, podría decirse que la prevención de la discapacidad está integrada tanto por las medidas que tiendan a prevenir, por ejemplo, accidentes de tráfico, como las medidas tendentes a prevenir la construcción de edificios inaccesibles. Evidentemente, por la materia que regula y por el marco que esta Convención ampara, la prevención que nos interesa se corresponde con el segundo tipo de medidas.

Pero además, debe quedar claro que la construcción de edificios inaccesibles, siguiendo con el ejemplo anterior, es una forma de discriminación. Ello porque la falta de accesibilidad universal se traduce en una discriminación. Lo establece clara y expresamente con relación a la falta de ajustes razonables el artículo 2, al definir la discriminación por motivo de discapacidad, pero resulta evidente que la falta de accesibilidad cabría perfectamente dentro del concepto “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” que el mismo artículo establece.<sup>24</sup>

Otro principio que prevé el artículo 3 es el de la **igualdad entre el hombre y la mujer**. Que las mujeres con discapacidad hayan sido tenidas en cuenta en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un paso muy importante, dada su invisibilidad en los documentos vinculantes, dentro del sistema universal de Naciones Unidas.

Afortunadamente, en este tema la Convención adopta un doble enfoque. Por un lado, un artículo específico sobre la materia, y por otro la transversalidad de la

---

<sup>24</sup> Sobre este tema Vid., ASIS ROIG, R., et.al., *Sobre la accesibilidad universal en el Derecho*, Madrid, Dykinson, 2007.

perspectiva de género a lo largo del instrumento. Fue difícil decidir si era conveniente adoptar solo un artículo sobre mujer con discapacidad, o una perspectiva de transversalidad a lo largo de toda la Convención, o ambos. Finalmente se decidió el doble enfoque que implica por un lado un artículo específico –para dar visibilidad-, y por otro la transversalidad de las cuestiones de género a lo largo de la Convención - aunque podría decirse que la transversalidad alcanzó algunos artículos y no a otros-.

La ventaja sobre un artículo específico era llamar la atención a los Estados, sobre las principales cuestiones de género implicadas y la necesidad de medidas específicas diseñadas a dicho fin. Pero el peligro –que alegaban algunas Delegaciones- era que sucediera lo mismo que con la Convención de Derechos del Niño, que luego era interpretado por los Estados como si los niños con discapacidad solo cayeran bajo la protección del artículo 23, y no bajo el resto del articulado. El trabajo posterior a la Convención de Derechos del Niño demostró que los Estados solo informaban sobre los niños con discapacidad a través del artículo 23, lo restringían a esa sola norma; y no realizaban un informe sobre la situación de los derechos del niño a través de toda la Convención (de manera transversal).

Finalmente, se decidió por el doble enfoque, que suponía asimismo la adopción de un artículo específico: el artículo 6 sobre mujeres con discapacidad.

#### “Artículo 6. Mujeres con Discapacidad.

1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y las niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y que, a ese respecto, deben adoptar medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.”

En este artículo específico se reconoce, entre otras cuestiones, la múltiple discriminación que sufren las mujeres con discapacidad, y la obligación de adoptar medidas a fin de garantizar el disfrute pleno y en igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales. Asimismo, más allá de este artículo específico, como se ha mencionado, la Convención adopta una perspectiva de transversalidad a la hora de garantizar ciertos derechos, que se encuentra plasmada en los siguientes artículos:

Artículo 8. Toma de conciencia:

Artículo 16. Protección contra la explotación, la violencia y los abusos.

Artículo 25. Derecho a la Salud.

Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social.

Artículo 34. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

No obstante la existencia de algunas omisiones, se considera que el gran mérito de la Convención en la materia es precisamente ese doble enfoque, por lo cual, los artículos que requerían un enfoque de género y no lo tuvieron quedarían salvados a partir de una interpretación sistemática del artículo 6, el Preámbulo, y el resto de instrumentos de protección de los derechos humanos en general, que son enteramente aplicables a las mujeres con discapacidad.

El último principio que el artículo 3 prevé es el relativo al **respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad**. Este principio se relaciona, por un lado, con la protección que en el ámbito de la Convención bajo análisis, se brinda a los niños y niñas con discapacidad. Pero por otro lado, este artículo se corresponde con el principio de dignidad, autonomía e independencia abordado anteriormente, y se plasma, asimismo, en el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, obviamente adaptado a las circunstancias de la infancia.<sup>25</sup>

Al igual que sucede con el género, la Convención adopta un doble enfoque a la hora de proteger la situación de las niñas y niños con discapacidad. Por un lado, le dedica un artículo específico –para dar visibilidad a su situación-, y por otro, adopta una perspectiva de transversalidad a lo largo de toda la Convención.

Así, el artículo 7 sobre niños y niñas con discapacidad, establece:

“1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.

2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.

---

<sup>25</sup> Vid., sobre dicho principio aplicado a la infancia en general, el excelente libro de Campoy Cervera, I., *La fundamentación de los derechos del niño: modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Madrid, 2006.

3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.”

A través de este artículo se establece una protección específica, mediante la cual los Estados Partes se comprometen a tomar todas las medidas necesarias para asegurar el pleno goce de los niños y niñas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás. Entre ellos, el derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afectan, opinión que, obviamente, será considerada, como sucede siempre en el tema de la infancia, con arreglo a la edad y la madurez del niño o niña en cuestión. Por otro lado, el artículo consagra, al igual que lo hace la Convención de Derechos del Niño, el interés superior del niño o niña, principio que se resume en la idea de que siempre que se encuentre involucrado un niño o niña, a la hora de interpretar o aplicar una cláusula y/o de tomar una decisión que le involucre, lo que debe primar es la satisfacción de sus derechos y, el interés del niño o niña pasará a ser el interés que primará, sobre cualquier otro.

Por otro lado, desde una perspectiva de transversalidad, la Convención asume a lo largo de su articulado las siguientes cuestiones que afectan más directamente a niñas y niños:

Artículo 4, sobre obligaciones generales:

Artículo 23 respeto del hogar y de la familia.

Artículo 24 Educación.

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

## **5. A modo de conclusión**

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad supone, además de un avance significativo en el ámbito de la protección de los derechos humanos de este colectivo, una gran oportunidad para dar un impulso a las políticas adoptadas en la materia. Ello requerirá, entre otras cuestiones, la reflexión y el estudio de los principios, derechos y obligaciones que este instrumento supone; como asimismo un buen impulso para idear nuevas políticas, acordes con los objetivos propuestos y consensuados por los Estados a la hora de elaborar este Tratado Internacional.

La incorporación de una norma internacional presupone eventualmente una revisión, en caso de necesidad, del sistema legal argentino, y en caso de incompatibilidades promover la reforma legal correspondiente. Dicho proceso de incorporación de la Convención al derecho interno, a su vez, dará inicio a una nueva etapa, que debe tener entre sus objetivos primordiales la difusión de dicho instrumento, junto con el seguimiento e implementación a varios niveles –legislativo, judicial, educacional, social y de diseño e implementación de políticas públicas-.

#### **a. Ámbito legislativo.**

La incorporación de un Tratado Internacional al ordenamiento jurídico interno supone la adaptación de la legislación interna en la materia, a los fines de que resulte compatible con dicho instrumento jurídico. Para ello, se requiere el estudio de dicha normativa, que puede derivar en la propuesta de modificaciones, supresiones y/o incorporaciones legislativas. Para esta tarea resultaría imprescindible el diálogo constante con los diferentes actores sociales involucrados.

#### **b. Ámbito judicial.**

La incorporación de un Tratado Internacional al ordenamiento jurídico interno supone asimismo una determinada interpretación dentro del ordenamiento jurídico en el ámbito judicial. Dicha interpretación y aplicación se efectúa a través de la función judicial que por medio de sus sentencias judiciales conforman una determinada jurisprudencia.

En este aspecto, la sistematización de las sentencias judiciales y un estudio exhaustivo de las mismas resultaría un instrumento de suma importancia. Es decir, se requeriría llevar a cabo un estudio jurisprudencial sobre el modo en el cual los tribunales argentinos interpretan los principios y normas relativos a la discapacidad, y sobre la base de ello, determinar de qué modo la incorporación de un Convenio Internacional sobre derechos humanos de las personas con discapacidad debe, o puede, influir en la tarea judicial.

#### **c. Ámbito educacional.**

La incorporación de un Tratado Internacional al ordenamiento jurídico interno requiere su difusión en diferentes ámbitos o niveles.

Un primer nivel sería la difusión de la Convención como herramienta jurídica y su utilidad en el ámbito del movimiento asociativo –ONG de discapacidad- y en el de

los derechos humanos –ONG de derechos humanos-. En este sentido debería apuntarse a fortificar la visión –ya presente- de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos dentro del movimiento asociativo; como así también insertar dentro de las ONG de derechos humanos el tema de la discapacidad desde dicha perspectiva.

Un segundo nivel sería el nivel de educación para la ciudadanía. Es importante que los currículos educativos incorporen la perspectiva de la discapacidad. En este punto resulta de vital importancia acercar el fenómeno de la discapacidad, y del modo contemplado en la Convención Internacional, a la educación de los niños y niñas y adolescentes.

El tercer nivel sería el académico. Esto implica incorporar las consecuencias y derivaciones de la Convención dentro de los diferentes programas de estudios académicos (en especial Derecho, Arquitectura, Ciencias Políticas, Psicología, Urbanismo, Ingeniería, Informática, Periodismo, etc.) En este punto también se podría fomentar el establecimiento de “Clínicas Jurídicas” en centros Universitarios con el fin de que los alumnos de Derecho ejerciten la práctica legal en el ámbito de la discapacidad. Por último este nivel abarcaría la realización de conferencias, seminarios, cursos de postgrado e investigaciones y publicaciones en la materia, en especial con el fin de elaborar lineamientos, o directrices dirigidos a técnicos y actores sociales que desempeñen en su labor diaria, funciones que se relacionan con la perspectiva de la discapacidad

Finalmente, un cuarto nivel sería el de su difusión a través de los medios de comunicación. Uno de los principales pilares de la Convención reside en la sensibilización como herramienta para una adecuada implementación de la misma. Todo el espíritu de la Convención se basa en un cambio de paradigma, y por ello resulta muy importante el papel de los medios de comunicación. No sólo basta con que los medios hagan eco y difundan de modo adecuado los contenidos de la Convención, sino que también es igual de importante, llevar a cabo acciones de formación y concienciación dirigidas especialmente a los actores principales provenientes del sector de los medios de comunicación.

#### **d. Ámbito social.**

Las obligaciones de la Convención son primordialmente obligaciones de los Estados, pero muchas de ellas (por ejemplo, en los ámbitos de empleo y de accesibilidad) sólo serán posibles si se consigue la implicación de la sociedad en general, y del sector empresarial en particular. Hay un creciente interés por parte de las empresas en el respeto de derechos humanos (Pacto Mundial de Naciones Unidas) como un elemento fundamental de su responsabilidad social (RSE). Resulta, por tanto,

fundamental, que las empresas y las organizaciones empresariales conozcan la Convención y se comprometan a contribuir al cumplimiento de la misma.

También las centrales sindicales tienen un papel importante de vigilancia del respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad en el ámbito de la empresa pública y privada.

#### **e. Diseño e implementación de políticas públicas**

Si se tiene en cuenta el modelo teórico desde el cual se ha elaborado y que además se plasma a lo largo de todo el articulado de la Convención, parece oportuno que, al momento del diseño de políticas específicas sobre la discapacidad, estas partan desde los derechos humanos, superando modelos meramente médicos o asistencialistas.

Resulta muy importante que los actores involucrados en el diseño e implementación de políticas públicas y programas incorporen los nuevos lineamientos y principios del Tratado, y sobre todo que esta incorporación se realice de manera transversal, es decir en todos los ámbitos de actuación del Estado. Que a la hora del diseño de una política en el ámbito de la salud, de la educación, del deporte, del empleo, o de cualquier otra materia, se tenga muy presente –desde el inicio– las necesidades de todas las personas, y entre ellas de las personas con discapacidad. De este modo, se estará diseñando políticas públicas inclusivas en todas las facetas de la vida de estas personas.

Para ello, la Convención exige que se respete un principio básico de la materia, que se resume en el lema “nada sobre las personas con discapacidad, sin las personas con discapacidad”. El proceso de elaboración de este Tratado internacional ha demostrado que a la hora de pensar en la discapacidad, quienes mejor conocen sus necesidades son las propias personas con discapacidad. En palabras del Presidente del Comité que elaboró este instrumento, el setenta por ciento es consecuencia de los aportes de las personas con discapacidad. Esta experiencia tan positiva debe sin duda servir de ejemplo a la hora del diseño e implementación de políticas locales.