

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

# **Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho Internacional**

---

Área de Derecho Internacional Público

Grado en Derecho

Curso 2015/2016

Convocatoria de Julio de 2016

**Jenniré Dorta Alonso**

TUTORA: Ruth Martín Quintero

## INDICE

1. Índice.....	1
2. Resumen:.....	2
3. Introducción.....	3
4. Antecedentes de la Convención de Naciones Unidas en el tratamiento jurídico de la discapacidad.....	5
4 .1. Modelos de tratamiento de la Discapacidad.....	6
4.2. Protección jurídica internacional de la discapacidad desde la perspectiva internacional.....	8
4.2.1. Los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema de Naciones Unidas.....	9
4.2.2. Tratamiento de la discapacidad en la Unión Europea.....	12
4.2.3. La protección jurídica de las personas con discapacidad en el ámbito del Consejo de Europa.....	14
5. Un cambio en el paradigma de la discapacidad: La Convención Internacional de las Personas con Discapacidad.....	16
5.1. Origen.....	17
5.2. Objeto y principios de la Convención.....	18
5.3. Obligaciones generales. ....	21
5.4. Derechos reconocidos. ....	22
5.5. Sistema de motorización.....	33
6. El impacto de La Convención de Naciones Unidas en Europa. ....	35
6.1. En la Unión Europea.....	35
6.2. En España.....	41
7. Conclusiones.....	45
BIBLIOGRAFIA.....	51

# LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

## RESUMEN

El objeto del presente trabajo es el estudio de los derechos de las personas con discapacidad en el derecho internacional público. En concreto se realizará un recorrido por los instrumentos legales emanados de la Organización de Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Unión Europea para la protección de los derechos de este colectivo, centrandolo en el Primer Tratado de Derechos Humanos del siglo XXI, La Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Para ello se realizará un análisis de los distintos instrumentos internacionales que regulan la materia y en especial, un análisis del articulado de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Se trata, en definitiva, de poner de manifiesto la escasa regulación existente en el tratamiento de las personas con discapacidad hasta la llegada de la Convención.

## ABSTRACT

The subject of the present study is the rights of people with disability in international public law. Specifically the study will analyze the legal instruments that come from the United Nations, the Council of Europe and the European Union for the protection of the rights of this collective. The study is centered in the first Human Rights Treaty of the XXI century, convention of the rights of people with disability. To do so, we shall analyze the different international instruments that regulate this subject, drawing special attention to the analysis of the articles of the convention of United Nations that focuses on the rights of people with disability. The study aims to bring light on the fact that there was a lack of regulation in consideration to people with disability until the convention appeared.

## **1. Introducción.**

La evolución de la sociedad actual desde el siglo XX hasta el momento, ha estado marcada por los avances producidos en la consideración de la vulnerabilidad de determinados núcleos de población carentes de mecanismos que velaran por sus derechos. Los niños, las mujeres, el colectivo de gays, lesbianas, bisexuales y transexuales, indígenas, las personas con discapacidad, los migrantes y sus familia, entre otros grupos de especial vulnerabilidad, han podido constatar cómo a lo largo del presente siglo, se reconocen sus derechos como derechos humanos fundamentales.

La entrada en vigor en 2008 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con discapacidad (CDPD) ha reforzado la idea de que la discapacidad es una prioridad en materia de derechos humanos y de desarrollo.

Según datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) más de mil millones de personas están aquejadas por la discapacidad de alguna forma. Esto supone un 15% de la población mundial. Entre 110 millones (2,2%) y 190 millones (3,8%) son personas mayores de 15 años con importantes dificultades para función.<sup>1</sup>

Las personas con discapacidad a menudo encuentran obstáculos que impiden que se desarrollen a nivel personal y con el entorno de igual manera que el colectivo de personas que no padecen ningún tipo de discapacidad. Estos impedimentos o barreras son creados por el entorno social y su imposibilidad de adaptarse a este colectivo históricamente marginado.

Las organizaciones internacionales y la unión europea han jugado un papel esencial en el proceso de reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad en el mundo. Por ello, el presente trabajo consistirá en un estudio teórico que versará fundamentalmente sobre las herramientas adaptadas por estos, para la protección, aseguramiento y promoción de los derechos de las personas con discapacidad hasta la aprobación del primer tratado de derechos humanos del siglo XXI y de forma especial, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Para su estudio, en primer lugar, es necesario entender de qué manera la sociedad ha asumido o no, este fenómeno, a través de los distintos modelos de tratamiento de la

---

<sup>1</sup> Informe Mundial sobre la Discapacidad. Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial, 2011. Disponible en : <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs352/es/>( 3 mayo de 2016).

discapacidad que explican el tratamiento jurídico de la materia por parte de los órganos internacionales.

Posteriormente, se llevará a cabo un recorrido por los instrumentos normativos adoptados por la Organización de Naciones Unidas (ONU), por el Consejo de Europa (CCEE) y por la Unión Europea en materia de discapacidad hasta la llegada de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, instrumentos que reflejan el cambio de paradigma en la materia caracterizados por la evolución de los diferentes modelos de tratamiento de la discapacidad hasta la concreción del modelo social.

Se llevará a cabo un análisis teórico de la Convención tanto de sus principios y articulado como de los instrumentos de seguimiento de la misma para, por último, entender de qué manera se ha aplicado la CDPD en las políticas de la Unión Europea teniendo en cuenta que se trata del primer tratado exhaustivo sobre derechos humanos ratificado por la Unión Europea como Organización Regional de Integración, y su aplicación en el ordenamiento jurídico español.

#### **4. Antecedentes de la Convención de Naciones Unidas en el tratamiento jurídico de la discapacidad.**

El fenómeno de la discapacidad ha tenido un trato progresivo, pero lento por parte de los órganos internacionales. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) “Más de mil millones de personas viven en todo el mundo con alguna forma de discapacidad; de ellas, casi 200 millones experimentan dificultades considerables en su funcionamiento. En los años futuros, la discapacidad será un motivo de preocupación aún mayor, pues su prevalencia está aumentando. Ello se debe a que la población está envejeciendo y el riesgo de discapacidad es superior entre los adultos mayores, y también al aumento mundial de enfermedades crónicas tales como la diabetes, las enfermedades cardiovasculares, el cáncer y los trastornos de la salud mental”.<sup>2</sup>

Teniendo en cuenta estas cifras es difícil entender porqué hasta hace poco tiempo las personas con discapacidad han estado huérfanas de protección jurídica específica y hasta la aprobación de la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), la cuestión de la discapacidad en el plano internacional no ha sido considerada materia de Derechos Humanos, cuándo es evidente, han sido uno de los grupos más vulnerables.

La concepción de las personas con discapacidad tanto en el plano del derecho interno como en el del derecho internacional en materia de derechos humanos, ha cambiado recientemente. Este cambio es fruto del modo en que socialmente es concebida la discapacidad por parte de la sociedad y por ello, para entender de qué manera han afrontado esta realidad las distintas organizaciones internacionales para llegar a la aprobación de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD), es necesario conocer los modelos sociales a través de los cuales la sociedad ha asumido, o no, el fenómeno de la discapacidad.

---

<sup>2</sup> Informe de la Organización Mundial de la Salud. 2011. Disponible en: [http://www.who.int/disabilities/world\\_report/2011/summary\\_es.pdf?ua=1](http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf?ua=1). ( 3 de mayo de 2016).

#### 4.1. Modelos de tratamiento de la discapacidad.

Existen según, Palacios (2008)<sup>3</sup> tres modelos a través de los cuales la sociedad ha entendido el fenómeno de la discapacidad.

El primero de ellos engloba a su vez dentro del mismo dos submodelos. Se trata del modelo de la **prescindencia** y los submodelos **eugenésico** y el de la **marginación**.

En cuanto al modelo de la **prescindencia** a través de este se consideraba que el origen de la discapacidad era religioso. Esta creencia partía, o bien del hecho de que los niños que nacían con algún tipo de discapacidad albergaban mensajes diabólicos o por el mero hecho de que se consideraba que no aportaban nada a la sociedad. El **submodelo eugenésico**, se puede situar en la antigüedad clásica (tanto griega como romana) en la que se tenía una concepción de la discapacidad basada en creencias religiosas, entendiendo que eran fruto de un pecado cometido por los padres o que una alianza con los Dioses se encontraba rota, en Grecia y Roma respectivamente.

En la Edad media, de modo ilustrativo, se trataba a las personas con discapacidad dentro del grupo de los pobres y los marginados y marcados por un destino de exclusión y precariedad. Este es el submodelo de la **marginación**, según el cual, a pesar de que aun en esta época las creencias religiosas del modelo eugenésico seguían mezclándose (pues los encargados de diagnosticar las diferentes discapacidades eran el médico y el sacerdote), se tenía una actitud de resignación ante las personas con discapacidad por considerar que su situación no iba a cambiar y la exclusión era la característica principal de este periodo respecto a las personas con discapacidad.

El segundo modelo es el denominado **médico o rehabilitador**, en este momento, que se puede enmarcar en los inicios del mundo moderno, se deja de lado la idea de que el origen de la discapacidad es religioso y se asume que las causas son científicas, por lo tanto, producto de una limitación física, psíquica o sensorial. Por ello, estas personas

---

<sup>3</sup> Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas Con Discapacidad*. Cermi. Recuperado en: [https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=VYlbqdLsrzUC&oi=fnd&pg=PA13&dq=EL+MODELO+SOCIAL+DE+DISCAPACIDAD+AGUSTINA+PALACIOS&ots=PAm3oSi7wX&sig=\\_PCB0chHZ4mQqWn2SxdutkMgdoE#v=onepage&q=EL%20MODELO%20SOCIAL%20DE%20DISCAPACIDAD%20AGUSTINA%20PALACIOS&f=false](https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=VYlbqdLsrzUC&oi=fnd&pg=PA13&dq=EL+MODELO+SOCIAL+DE+DISCAPACIDAD+AGUSTINA+PALACIOS&ots=PAm3oSi7wX&sig=_PCB0chHZ4mQqWn2SxdutkMgdoE#v=onepage&q=EL%20MODELO%20SOCIAL%20DE%20DISCAPACIDAD%20AGUSTINA%20PALACIOS&f=false) (21 de Mayo de 2016).

dejan de ser tratadas como inútiles o innecesarias, pero teniendo la idea de que es necesario rehabilitarlas para normalizar su situación. Sin embargo, la normalización de la situación tiende a ser el ocultamiento de las deficiencias que representan la discapacidad.

Este modelo caracterizado por la necesidad de rehabilitar y como consecuencia normalizar a la persona con discapacidad, puede situarse tras la primera guerra mundial como consecuencia de la propia guerra y los accidentes laborales. En este momento aparecen los denominados *mutilados de guerra* por haber sido heridos de por vida. Esta denominación hizo que existiera una gran diferencia respecto de aquellas personas con otro tipo de discapacidad, situación que marcó un momento legislativo importante al comenzar a implantarse políticas legislativas destinadas a la rehabilitación del individuo a través de políticas tendentes a compensar la deficiencia mediante pensiones de invalidez, beneficios de rehabilitación y cuotas laborales sin distinción en la causa individual que origina la discapacidad. Las referidas políticas se aplicaban tanto a los mutilados de guerra como a las personas que sufrían deficiencias similares a estos debido a otras circunstancias. Las políticas tendentes a la normalización a través de la rehabilitación del individuo tenían como fin paliar la deficiencia con un control exhaustivo en diferentes áreas de sus vidas ya que en este momento se sigue entendiendo que las personas con discapacidad no son capaces de realizar actividades propias de la vida cotidiana, por ejemplo. Esta perspectiva hace que se entienda la discapacidad desde el punto de vista de la persona, tratándolo como un problema a solucionar y en consecuencia, las políticas que se llevaban a cabo, a pesar de ser un avance importante en el tratamiento de la discapacidad, tienen como objetivo normalizar al individuo mediante políticas sociales tendentes a “curar”, adaptar o cambiar la conducta del individuo. Desde el punto de vista jurídico los cambios se producen en el plano de la seguridad social y en menor medida en el Derecho Civil en cuestiones como la incapacitación o la tutela.

Por último, desde la filosofía del tercer modelo, el **modelo social**, se trata el origen de la discapacidad más que como una causa del individuo (limitaciones individuales de necesario tratamiento y apoyo) cuyas limitaciones individuales originan el problema, como una incapacidad de la sociedad de prestar servicios adecuados a las personas con discapacidad y estas sean atendidas dentro de la organización social, por lo tanto, el origen de la discapacidad es más social que individual.



Los primeros indicios del modelo social fueron impulsados por Estados Unidos y Reino Unido a finales de los años sesenta y principios de los años setenta del siglo XX. Los activistas con discapacidad y las organizaciones de personas con discapacidad se unieron reivindicando sus derechos y haciendo ver a los gobiernos la existencia de barreras sociales y ambientales que impedían el progreso individual de la persona independientemente de las políticas que en el momento se gestionaban para la “mejora del individuo con discapacidad”<sup>4</sup>. Es en este momento, cuando se abre un camino hacia la participación política de las personas con discapacidad y un avance en cuanto al área de los derechos civiles y la legislación antidiscriminatoria.

A partir de este punto, De Lorenzo y Bueno (2007)<sup>5</sup> refiere que las políticas no se centran únicamente en relación con el proceso rehabilitador si no que comienzan a dirigirse hacia la sociedad; en la normalización o rehabilitación de la sociedad cuyo objetivo principal es la búsqueda de la inclusión a través de la igualdad de oportunidades.

#### **4.2. Protección jurídica internacional de la discapacidad desde la perspectiva internacional.**

Las diferentes organizaciones internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y el Consejo de Europa, así como la Unión Europea, han luchado desde su nacimiento, por los derechos de las personas que forman parte de los estados miembros (EEMM) de las distintas organizaciones. Esta lucha sin embargo, no ha sido igual de rápida respecto a todos los derechos que hoy consideramos “humanos”, pues diferentes colectivos han sufrido a lo largo de la historia, tal como se muestra en el primer apartado del presente trabajo, un trato desfavorecido.

Desde las primeras actuaciones de la ONU hasta las últimas del Consejo de Europa, están marcadas por la evolución del tratamiento de la discapacidad. Dejando en el pasado el modelo eugenésico y los submodelos relacionados con el mismo, hasta llegar a un modelo basado en la asistencia del individuo (modelo médico), y por último al modelo social que hoy marca un enfoque distinto de la discapacidad y el cual está reflejado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

---

<sup>4</sup> Se cita entre comillas pues en la actualidad no se entiende que el progreso individual de una persona con discapacidad suponga la mejora del mismo si no una adaptación de la sociedad y del entorno para una mejora de la vida del mismo además de las políticas tendentes a la rehabilitación y cuidado.

<sup>5</sup> De Lorenzo García, R., y Bueno, L.C.P. (2007). *Tratado sobre discapacidad*. Navarra: Thomson-Aranzadi.

(CDPD). Por lo expuesto y para entender la transversabilidad del contenido del primer tratado de derechos humanos del siglo XIX es necesario hacer un resumen de la evolución legislativa en materia de discapacidad en este caso, desde la perspectiva de la Organización de las Naciones Unidas, de la Unión Europea y del Consejo de Europa.

#### **4.2.1. Los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema de Naciones Unidas.**

Las primeras actuaciones internacionales en materia de discapacidad exceptuando algunos trabajos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Unión Europea Occidental (UEO), comenzaron con el fin de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas, sin embargo, el enfoque de la discapacidad en aquellos años se trataba desde la perspectiva generalmente asistencial. En este momento no existe relación entre la discapacidad y los derechos humanos si no que los problemas de las personas con discapacidad eran considerados una cuestión médica y no jurídica (Pauner, 2015)<sup>6</sup>.

La evolución del tratamiento de la discapacidad en el plano de las Naciones Unidas refleja un cambio de paradigma respecto a los derechos de las personas con discapacidad desde el modelo de tratamiento rehabilitador al modelo social. Durante los años cuarenta y cincuenta del pasado siglo las Naciones Unidas cooperaron con algunos estados miembros en políticas de prevención y rehabilitación de las discapacidades. Con esta la perspectiva de prevención y rehabilitación, la acción de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se focalizó principalmente en la discapacidad física a través del apoyo a los gobiernos por medio de misiones de asesoramiento, talleres para la capacitación del personal técnico o el establecimiento de centros de rehabilitación (Bariffi, 2014)<sup>7</sup>. Sin embargo, los trabajos de las Naciones Unidas en esta materia eran escasos, ejemplo claro el hecho de que no hubiera

---

<sup>6</sup> Pauner C.c, (ed.) (2015). Diálogos jurídicos España- México. Volumen 5. Castellón de la Palma: Universitat Jaume I. Colección "Estudios jurídicos". Núm. 21.

<sup>7</sup> Bariffi, F.J, (2014). El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos. Tesis Doctoral. Getafe. Recuperado de: <http://www.repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/439>. ( 21 de Mayo de 2016).

referencia alguna a las personas con discapacidad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>8</sup> ni en los Pactos Internacionales de 1966<sup>9</sup> (Pauner, 2015).

Debido al trabajo de las organizaciones de personas con discapacidad en la exigencia de un cambio en el tratamiento de su colectivo en los años sesenta y setenta, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama dos declaraciones de derechos relativas a las personas con discapacidad, declaraciones que explican los primeros síntomas de un modelo basado en derechos., estos son la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental<sup>10</sup> y la Declaración de los Derechos de los Impedidos<sup>11</sup>.

En 1976, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció que 1981 sería el Año Internacional de las personas con Discapacidad. En 1982 la Asamblea General adoptó un instrumento de cierta envergadura teórica llamado “Plan de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad” (Resolución de la Asamblea General 37/52 de 3 de diciembre de 1982). Este instrumento pone énfasis en la necesidad de «igualdad» y de «plena participación» de las personas con discapacidad en la vida y en el desarrollo de la sociedad. (De Lorenzo y Bueno, 2007, p.278).

Poco tiempo después, la Asamblea General proclama el período 1983-1992 como el «Decenio de las Naciones Unidas sobre los Impedidos» o como refiere De Lorenzo y Bueno (2007), “la Década de las Naciones Unidas para las personas con Discapacidad<sup>12</sup>”. En el año 1993 la Asamblea General adopta otro instrumento importante, «Principios para la protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Salud Mental» a través de la Resolución de la Asamblea General 46/119 de 17 de diciembre de 1991. A finales de la década de 1983-1992 la Asamblea General proclama que el 3 de diciembre sería el Día Internacional de las Personas con Discapacidad (Resolución de la Asamblea General 47/3 de 14 de octubre de 1992).

---

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptados y abiertos a 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.

<sup>10</sup> Resolución de la Asamblea General 2856 (XXVI) de 20 diciembre de 1971.

<sup>11</sup> Resolución de la Asamblea General 3447 (XXX) de 9 de diciembre de 1975.

<sup>12</sup> Resolución de la Asamblea General 37/53 de 3 de diciembre de 1982.

En 1993<sup>13</sup> () la Asamblea General adoptó las denominadas «Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad», instrumento considerado más completo y detallado en relación con los derechos de las personas con discapacidad y de lineamiento de políticas públicas para realizarlos. A pesar de tratarse de un instrumento jurídicamente no vinculante, las Normas Uniformes representan el firme compromiso moral y político de los gobiernos respecto de la adopción de medidas encaminadas a lograr la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Las Normas Uniformes son 22, y consisten en puntos de vistas concernientes a las responsabilidades de los Estados, directrices sobre políticas en materia de discapacidad, y propuestas de acciones concretas.

El Programa de Acción Mundial lleva a que la Asamblea General a través de distintas resoluciones, adopte el compromiso de implementar políticas públicas y programas efectivos para promover los derechos de las personas con discapacidad. Este compromiso lleva consigo que posteriormente se establezca un comité ad hoc para considerar propuestas destinadas a la adopción de una convención internacional dedicada a los derechos de las personas con discapacidad (De Lorenzo y Bueno, 2007, p. 279). El Programa centra sus acciones hacia la consecución de la igualdad real de derechos mediante la identificación de medidas específicas que aseguren la igualdad de oportunidades. Este objetivo marca la inauguraron una nueva etapa “Una era en la que se trataría de definir la discapacidad como la relación entre las personas con discapacidad y su entorno, donde se reconocería más claramente el imperativo de eliminar los obstáculos sociales que impiden la plena participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones” (Bariffi, 2014, p. 57).

Las disposiciones relativas al mecanismo de supervisión de la Normas Uniformes crean un Relator Especial cuya tarea principal es la de monitorear la implementación de las Normas Uniformes con la asistencia de un panel de expertos compuesto por representantes de organizaciones de personas con discapacidad.

En este punto es necesario destacar que las agencias especializadas también han jugado un papel importante en temas relativos a la discapacidad como es La Organización Internacional del Trabajo ( OIT) , La Organización Mundial de la Salud, La Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

---

<sup>13</sup> Resolución de la Asamblea General 48/96 de 20 de diciembre de 1993.

(UNESCO) y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), han aportado dentro de sus competencias asistencia técnica para la formulación de políticas públicas destinadas a asegurar la participación de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida social (De Lorenzo y Bueno, 2007).

#### **4.2.2. Tratamiento de la discapacidad en la Unión Europea.**

Las actuaciones en materia de discapacidad en la Unión Europea han estado condicionadas por las competencias atribuidas a los Estados en cada momento histórico. Las primeras fases de integración europea caracterizado por su ánimo económico, fomentó que las personas con discapacidad fueran obviadas de cualquier actuación comunitaria, sin embargo, una vez se superó esta fase se optó por enmarcar la cuestión en la política social debido a la ausencia de atribución de competencias específicas, en la materia por los distintos tratados internacionales.

Desde la firma del Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957, pasó cerca de 20 años hasta la firma del primer Programa de Acción Social (1973) y las primeras Directivas Sociales (1975). Aun en la reforma del Tratado que se hace en Maastricht en 1993, no prosperan las tesis de introducir unas mejoras en los artículos sociales que deben resignarse a quedar como Protocolo Social, anexo al Tratado, y valido para 11 de los 12 Estados miembros (De Lorenzo y Bueno, 2007, p.321).

Progresivamente el tratamiento de la discapacidad evolucionó hacia un modelo basado en el reconocimiento de derechos. Hubo que esperar al Tratado de Ámsterdam, en 1997; a la Estrategia del Empleo que se pone en funcionamiento ese mismo año en la Cumbre Europea de Luxemburgo; y la Cumbre Europea de Lisboa para poder entender el cambio de perspectiva en Europa y considerar que su tratamiento hacia este colectivo se basa en el Modelo Social y por lo tanto poder hablar de la existencia de un modelo social europeo caracterizado por un alto nivel de empleo, de protección social, por la igualdad y no discriminación; y el reconocimiento del intervencionismo del Estado para garantizar la justicia y la paz social (De Lorenzo y Bueno, 2007).

Con la reforma introducida por el Tratado de Ámsterdam<sup>14</sup>, la Unión apostó por políticas dirigidas a eliminar las barreras y a fomentar la participación de los ciudadanos europeos con discapacidad sin embargo, la falta de competencias expresas en materia de derechos humanos supuso que cualquier regulación comunitaria en materia de discapacidad supuso que la regulación comunitaria en materia de discapacidad se articulase de forma secundaria en algunos casos y en torno a sectores determinados (Pauner, 2015, p. 81)<sup>15</sup>.

En 2003 se celebra el Año Europeo de la Discapacidad, momento que supone un relanzamiento y actualización de la discapacidad en la Unión Europea. Es en este momento, cuando las instituciones europeas, especialmente guiadas por la Comisión, manifiestan su voluntad de consolidar la discapacidad en todos los ámbitos de la Unión. Con la aprobación del Tratado de Lisboa, la Unión se dota de competencias particulares en materia de discapacidad<sup>16</sup>. Lo más relevante en este momento y en relación con la materia que tratamos en este trabajo es que, el artículo 19 TFUE, que sustituyó al artículo 13 TCE, autoriza al Consejo a adoptar aquellas acciones adecuadas para luchar contra la discriminación basada en la discapacidad, entre otros motivos. Con base en artículo 13 TCE se adoptó la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión firmada y proclamada en Niza por los presidentes del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, el 7 de diciembre de 2000, únicamente se refiere a las personas con discapacidad en dos de sus artículos. El articulado de esta Carta no se ha incluido formalmente en el cuerpo de los tratados, sin embargo se incorpora por referencia en el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea lo que le otorga al texto el mismo valor jurídico que los tratados. A pesar de que la Carta estipula el respeto y el reconocimiento de derechos a las personas con discapacidad de beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración y su participación en la vida de la comunidad, estas medidas han sido sumamente

---

<sup>14</sup> Tratado de Ámsterdam, por el que se modificaron el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado el 2 de octubre de 1997; entró en vigor el 5 de mayo de 1999.

<sup>15</sup> Pauner C.C, (ed.) (2015), Diálogos jurídicos España-México Volumen V. Castellón de la Palma: Universitat Jaume I. Colección "Estudios jurídicos". Núm. 21.

<sup>16</sup> El Tratado de Lisboa no solo modifica el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea si no que este pasa a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

criticadas pues el artículo 26 reconoce un derecho a beneficiarse de medidas orientadas a estos fines, siendo necesario que se reconozca el derecho a la autonomía, a la integración social-profesional o a la participación en la vida de la comunidad . Por ello parece más bien que la medida supone un retroceso al modelo asistencialista de servicios sociales.

#### **4.2.3. La protección jurídica de las personas con discapacidad en el ámbito del Consejo de Europa.**

El Consejo de Europa ha sido la primera organización internacional en institucionalizar un sistema supranacional de protección de los derechos humanos. Esto ha supuesto un paso trascendental para el reconocimiento y defensa de los derechos humanos.

El Consejo de Europa, desde su creación en 1949, ha adoptado más de doscientos tratados que directa o indirectamente regulan los derechos y libertades básicos en Europa. Sin embargo, a pesar de los importantes instrumentos europeos de protección de los derechos humanos como son el Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado el 4 de noviembre de 1950 en Roma y en vigor desde el 3 de septiembre de 1953 y la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, en vigor desde el 26 de febrero de 1965, la regulación existente sobre discapacidad no era en absoluto satisfactoria. En primer lugar por la ausencia de regulación específica de la discapacidad en la Carta Internacional de Derechos Humanos<sup>17</sup> y en segundo lugar porque, existiendo referencias a la discapacidad dentro de la Carta, “seguía siendo regulada desde la perspectiva obsoleta del modelo individual basado en las limitaciones individuales de la persona” (Pauner, 2015 p.71). En esta misma línea, el Convenio

---

<sup>17</sup> Se hace referencia al conjunto de instrumentos sobre derechos humanos proclamados por Naciones Unidas:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entrada en vigor el 3 de enero de 1976.
- Los protocolos facultativos correspondientes (el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte; y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General el 10 de diciembre de 2008 y que entró en vigor el 5 de mayo de 2013<sup>2</sup>)
- La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 en París.

Europeo de Derechos Humanos de 1950 tampoco contenía referencias específicas a la discapacidad y además de ello, limitaba en cierto modo los derechos de las personas con discapacidad ya que, la única referencia a este colectivo se hace a un determinado grupo de personas con discapacidad y es lo que en ella se denominan «Enajenados mentales»<sup>18</sup>, que son agrupados junto a los enfermos contagiosos, los alcohólicos, los toxicómanos y los vagabundos a efectos de reconocer, como excepción al derecho a la libertad, la posibilidad de que estas personas sean detenidas «regularmente», es decir conforme a la ley y con las garantías previstas en el apartado 2 del artículo 5.1.e) del CEDH (De Lorenzo y Bueno, 2007).

La Carta Social Europea reconoce específicamente en su artículo 15 el derecho de las personas con discapacidad a la formación y readaptación profesional y social.<sup>19</sup>

La restrictiva y anticuada regulación de la discapacidad basada aún en el modelo individual de la Carta Social Europea tuvo la posibilidad de ser revisada mediante la labor desarrollada por el Comité Europeo de Derechos Sociales, encargado de supervisar la aplicación de la carta.

Las primeras actuaciones del Consejo de Europa se remontan a finales de la década de los cincuenta. El Comité de Ministros aprueba en el año 1959, el Acuerdo Parcial en el campo de lo social y la salud pública a través de la Resolución (59) 23 del Comité de Ministros, de 16 de noviembre de 1959, por la que se autoriza el Acuerdo Parcial en el campo de lo social y la salud pública. A raíz de este acuerdo, las primeras medidas adoptadas fueron numerosas resoluciones relativas al tratamiento y rehabilitación de las personas con discapacidad, desde la perspectiva del modelo médico.

En 1984 se formalizó una estrategia sobre discapacidad como consecuencia del impacto causado por el Año Internacional de los Impedidos. Debido a este impacto, el Comité de

---

<sup>18</sup> Denominación que puede equipararse al hoy utilizado como «discapacidad intelectual».

<sup>19</sup> *“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social, las partes contratantes se comprometen:*

- 1. A tomar las medidas adecuadas para procurar a los interesados medios para su formación profesional e incluso, si fuese necesario, las oportunas instituciones especializadas, ya sean privadas o públicas.*
- 2. A adoptar las medidas adecuadas para proporcionar un puesto de trabajo a los minusválidos, particularmente por medio de servicios especiales de colocación, posibilidades de empleo protegido y medidas destinadas a estimular a los empleadores a su contratación.” Art.15 CSE*



Ministro adopta la Resolución AP (84) 3 sobre una política coherente para la rehabilitación de las personas con discapacidad.

En 1992 fue adoptada la Recomendación R (92) 6 relativa a una política coherente para las personas con discapacidad que sustituyó a la anterior Resolución AP (84) adaptando su contenido a los progresos obtenidos durante los últimos años. Esta Resolución es fruto del impacto ocasionado por el Programa de Acción Mundial de Naciones Unidas a causa del cual, el Consejo de Europa ve la necesidad de revisar su estrategia sobre discapacidad. La Recomendación R (92) 6 a pesar de su aproximación al enfoque de la discapacidad como cuestión de derechos humanos, no se encuentra en ella disposición relativa a esta cuestión y por ello, en 2006 el Comité de Ministro adoptó el Plan de Acción para las personas con discapacidad a través de la Resolución R (2006), el propósito de este Plan de Acción era establecer un marco más flexible que fomentase y permitiese a los Estados, adaptarse según sus condiciones particulares.

Con el Plan de Acción para las personas con discapacidad, el Consejo de Europa tiene como objetivo incluir en la próxima década íntegramente los principios de; no discriminación, igualdad de oportunidades, plena ciudadanía y participación de pleno derecho de las personas con discapacidad, en un marco europeo relativo a la discapacidad.

El Plan de Acción (2006-2015) se adoptó con anterioridad a la firma de la Convención de Naciones Unidas, sin embargo su elaboración coincidió con la fase final de las negociaciones llevadas a cabo en el seno del Comité Especial, donde el Consejo de Europa ya había participado. Por todo ello, el Plan de Acción adopta el enfoque de la discapacidad basado en los derechos humanos entendiendo esto como la consideración de la persona con discapacidad como ciudadano, y el tratamiento de la discapacidad, más allá de las políticas sociales de los Estados, en el marco general de los derechos humanos y la lucha contra la discriminación. (De Lorenzo y Bueno, 2007).

## **5. Un cambio en el paradigma de la discapacidad: La Convención Internacional de las Personas con Discapacidad.**

## 5.1. Origen.

Durante la Década de las Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad (1983-1992) varios países sugirieron la necesidad de crear un instrumento jurídico vinculante que permitiera reconocer el derecho de acceso, a los medios y a todos los instrumentos necesarios para eliminar todo tipo de barreras que impiden ejercer y disfrutar de todos los derechos a las personas con algún tipo de discapacidad (Gil, 2007; De Lorenzo y Bueno, 2007).<sup>20</sup>

En la 56 Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 2001, se aprobó la resolución 56/168, que estableció la creación de un Comité Especial (conocido también como Comité Ad Hoc) encargado de encabezar el proceso, hacia un nuevo tratado internacional para proteger los derechos de las personas con discapacidad. Este proceso fue desencadenado por iniciativa de México.

El Comité especial contó con delegados, tanto de los gobiernos y los órganos nacionales defensores de derechos humanos, como de los organismos internacionales, destacando la representación de las organizaciones no gubernamentales, por ser la primera vez que se contó con su participación activa —y verdaderamente significativa— en la formulación de un tratado internacional de protección a los derechos humanos. El Comité se reunió por primera vez en agosto de 2002, e inició la redacción del texto en mayo de 2004, llegando a un acuerdo sobre su contenido en agosto de 2006 (Cabra de Luna., et. al. 2014)<sup>21</sup>. En relación con las organizaciones no gubernamentales que participaron en la Convención destaca el Foro Europeo de Discapacidad (EDF), que mantuvo un papel muy activo y destacado en todo el proceso y el cual goza de un estatuto constitutivo ante el comité ad hoc, es relente pues, gracias a su labor la Unión Europea ha apoyado este proyecto.

El día 13 de diciembre de 2006 la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 76ª sesión plenaria, adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que se convirtió en el primer instrumento convencional específico del

---

<sup>20</sup> Gil, A. S. (2007), "El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad." *Revista electrónica de estudios internacionales*, (13), 8.

<sup>21</sup> Cabra de Luna, M. Á., Bariffi, F. J., Palacios Rizzo, A., Blanco Egado, E., García Roger, A., Trömel Sturmer, S.,... y Soto Ruiz, J. J. (2014), *Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Documentos de trabajo de la subcomisión de expertos sobre la Convención de la ONU*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.

Sistema de Naciones Unidas dedicado a las personas con discapacidad (De Lorenzo y Bueno,. 2007, p.305).

El proceso de negociación de este tratado en el seno de las Naciones Unidas duró cinco años, y tal como expresa Parra-Dussan, (2010) es un verdadero tiempo récord en la historia de las Naciones Unidas, para aprobar un tratado de derechos humanos, que constituye la primera Convención del siglo XXI.

## **5.2. Objeto y principios de la Convención.**

El principal objetivo<sup>22</sup> de la Convención es lograr un cambio en el paradigma de la discapacidad abandonando el modelo médico y de asistencia social para adoptar la discapacidad como un tema de derechos humanos. Desde su planteamiento, la Convención no solo pretende ofrecer al colectivo un marco legal para el cumplimiento de sus derechos humanos y un mecanismo de supervisión para su defensa como actores jurídicos, si no que va más allá de la mera protección jurídica, buscando generar un cambio en la forma en que se considera socialmente la discapacidad. Por ello la Convención no se limita solo a cuestiones relacionadas con el entorno físico para acabar con las barreras si no que plantea determinaciones sobre temas más amplios como la igualdad, y la eliminación de obstáculos legales y sociales impuestos a la participación, las oportunidades, la salud, la educación, el empleo o el desarrollo personal ( Lara, E.D. 2012)<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1 de la CDPD *“El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”*

*“Se trata de impulsar el compromiso con la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos de la vida cotidiana, manifestado —en un primer momento— en el traslado a un ámbito concreto de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales ya reconocidos internacionalmente, a fin de eliminar las barreras específicas que enfrentan las personas con discapacidad y, con ello, asegurarles el ejercicio efectivo de sus derechos y libertades”*

<sup>23</sup> Lara, E.D. (2012), *“La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.” Colección del sistema universal de protección de los Derechos Humanos.* Fascículo 10. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. Disponible en: <http://cdhezac.org.mx/pdfbiblio/56.pdf> (6 de junio de 2016).

Los principios que conforman los pilares fundamentales sobre los que se asienta el articulado de la Convención, son los contenidos en el artículo 3 de la misma. (artículo 3º. CDPD)<sup>24</sup>:

- Respeto a la dignidad inherente, la independencia de las personas y la autonomía individual, incluida la libertad para tomar las propias decisiones.
- No discriminación.
- Participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.
- Respeto por la diferencia y aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.
- Igualdad de oportunidades.
- Accesibilidad.
- Igualdad de género.
- Respeto a la evolución de las facultades de las y los menores con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

La mayoría de los principios reconocidos en esta disposición son principios generalmente aceptados y reconocidos por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como es el respeto a la dignidad inherente, entendida como el valor de la persona; la autonomía individual, referida a estar a cargo de la propia vida y tomar decisiones con la mínima interferencia; la independencia; la no discriminación (principio rector de la Convención que hace que todos los derechos reconocidos por ésta sean garantizados sin distinción, exclusión o restricción por motivo alguno); la igualdad de oportunidades o la igualdad entre hombre y mujer (Gil, 2007).

Sin embargo, no ocurre lo mismo tal como expresa Palacios, (2008, p. 285) “con otros principios como la libertad de tomar las propias decisiones, el principio de respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad y la condición humanas; el principio de accesibilidad; el principio de respeto a la evolución de las facultades de

---

<sup>24</sup> Los principios de la presente Convención serán: 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. Artículo 3 de la CDPD.

los niños y niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”. Por esta razón los siguientes principios merecen una explicación más concreta:

- El principio a la **“participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad”** Este principio se refiere en su conjunto a la creación de una sociedad integradora e inclusiva. Su aportación es de suma importancia pues debe dar lugar a la adopción de normas de derecho positivo y medidas eficaces por parte de los Estados, para que las personas con discapacidad gocen de todos los derechos que informan este principio y que conducirán a la integración efectiva de todas las personas en la sociedad inclusiva que predica la Convención.
- El principio de **“accesibilidad”** regulado en el artículo 9 de la Convención implica la eliminación de todas las barreras que hacen inaccesible el ejercicio de los derechos. De esta forma, la Convención regula en su artículo 9, la responsabilidad por los Estados parte de adoptar medidas apropiadas para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones<sup>25</sup>.
- El principio de **igualdad entre hombres y mujeres** supone un avance significativo en cuanto que, las mujeres con discapacidad no fueron amparadas

---

<sup>25</sup> 1. “A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a: a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo; b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia. 2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para: a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público; b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad; c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad; d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión; e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público; f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información; g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet; h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.” Artículo 9 de la CDPD.

expresamente por Naciones Unidas en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

- El último principio que ampara el artículo 3 de la CDPD es el de **respeto a la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad y sus derechos a preservar su identidad**. Este principio, tal como expresa Palacios, A. (2008), “se relaciona con los principios de dignidad, autonomía e independencia plasmados en el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad adaptado a la circunstancia de la infancia”.

### **5.3. Obligaciones Generales.**

El artículo 4 de la CDPD establece las obligaciones generales que deben cumplir los estados miembros para lograr asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación, sin perjuicio de las obligaciones específicas marcadas por todo el articulado de la Convención.

De acuerdo con la autora Palacios, (2008) que ha seguido el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el estudio sobre los Derechos Humanos y discapacidad se pueden distinguir tres bloques de obligaciones para los Estados partes.

- **Obligaciones de respeto:** Los Estados parte deberán abstenerse de actos y prácticas que no sean compatibles con la Convención, refiriéndose a derogar o modificar leyes incompatibles con la misma, costumbres y prácticas discriminatorias existentes (Artículo 4.1.d CDPD); deberán *“en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.”*( Artículo 4.2 CDPD).

- **Obligaciones de protección.** Los Estados parte deberán tomar las medidas necesarias para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad. En esta obligación se incluye tomar las medidas pertinentes

para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres o prácticas existentes que constituyan discriminación hacia las personas con discapacidad.

- **Obligaciones de cumplimiento.** Teniendo en cuenta que muchas de las obligaciones específicas de los estados se encuentran dentro de este conjunto de obligaciones, se trata de adoptar medidas legislativas, administrativas, de política o programas y demás que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad.

En lo que respecta a **los recursos económicos, sociales y culturales**, la Convención establece que los Estados parte se comprometan a adoptar medidas, pero lo harán en función del máximo sus recursos disponibles, para lograr de manera progresiva el pleno ejercicio de los derechos proclamados por la Convención. Sin perjuicio de las obligaciones establecidas que puedan hacerse efectivas de inmediato. Lo que supone que, aquellas medidas tendentes a la prohibición de la discriminación, por ejemplo, deben ser impuestas de inmediato, sin embargo, aquellas otras medidas que para su imposición necesiten de recursos económicos, sociales y culturales de manera progresiva, se llevarán a cabo de esta última manera y no de manera inmediata (Palacios, 2008). Con todo ello es necesario que se tenga en cuenta que la Convención no aclara cuáles serán los derechos para los que se reconoce la progresividad.

#### **5.4. Derechos protegidos.**

Antes de introducirnos en la labor de analizar los derechos protegidos por la Convención, es necesario comprender el concepto de discapacidad que contiene la misma para en su caso discernir de una adecuada referencia a este colectivo y con ello comprender quién será el sujeto concreto al que se debe proteger y al cual se le reconocen los derechos que se determinarán a continuación.

Por todo ello se establece lo siguiente, la Convención en la segunda parte del art. 1 no define el concepto de “persona con discapacidad” sino describe el alcance del mismo: “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”.

Por su parte, la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) define la discapacidad como un término genérico que abarca

deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones a la participación. Se entiende por discapacidad la interacción entre las personas que padecen alguna enfermedad (por ejemplo, parálisis cerebral, síndrome de Down y depresión) y factores personales y ambientales (por ejemplo, actitudes negativas, transporte y edificios públicos inaccesibles y un apoyo social limitado).<sup>26</sup>

La CDPD mantiene en cierta manera el marco conceptual del modelo médico al sostener el concepto de deficiencia, empero, lo novedoso es que se centra en las barreras sociales como concepto complementario al anterior, junto al cual, describe el concepto de discapacidad.

La Convención acepta el hecho de que el concepto de discapacidad no es algo estático, al entender que el mismo evoluciona, permitiendo adaptaciones a lo largo del tiempo. Por ello, su definición es más bien descriptiva. Se puede entender a través de lo dispuesto en el preámbulo; *“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”* (inciso. e). Lo que establece el preámbulo es de suma importancia pues, deja claro que la discapacidad no depende del diagnóstico médico de la deficiencia si no de las barreras sociales que impiden el ejercicio de los derechos y ello a su vez dependerá del género; del nivel educativo y de tener accesos a tratamientos médicos; a la educación ,y demás circunstancias dispares y personales del individuo ya que cada persona con discapacidad es distinta y, a la misma situación de deficiencia las circunstancias personales van definiendo su individualidad con respecto a su tratamiento. *“Reconociendo además la diversidad de las personas con discapacidad”* (Preámbulo CDPD. Inciso i) (Palacios, 2014)<sup>27</sup>.

En lo que respecta a los de **los derechos que protege la Convención** en su articulado, se tomará lo establecido por Palacios, A., en relación con los grupos en los que en su libro *“El modelo social de discapacidad”*, ha hecho para sistematizar este articulado.

Según la autora, los derechos contenidos en la Convención se articulan en cinco grupos. En general, son derechos tendentes a promover, proteger y asegurar a las

<sup>26</sup> Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs352/es/> (3 mayo de 2016).

<sup>27</sup> Palacios Rizzo, A. (2014). *Género, discapacidad y acceso a la justicia* .Recuperado en: <http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/442>. El 4 de junio de 2016.



personas con discapacidad el pleno goce y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Los grupos a los que se refiere son los siguientes (Palacios y Bariffi, 2007)<sup>28</sup>.

**El grupo de los derechos de igualdad.** El derecho de igualdad tiene un tratamiento transversal en toda la Convención pues no solo se prohíbe la discriminación de forma general si no que recoge la prohibición específica de discriminación por motivos de discapacidad en la mayor parte de su articulado (Artículo 2; artículo 4, inciso 1, apartado b; artículo 23; artículo 24 inciso 1 y 5; artículo 28, inciso 1 y 2 y artículo 29 apartado b).

a) La igualdad y no discriminación.

El artículo 5 de la Convención recoge la principal disposición sobre igualdad y no discriminación. En este artículo se reconoce además que, los Estados, para garantizar la igualdad material deberán impulsar la adopción de ajustes razonables. Este reconocimiento tiene efectos muy positivos para las personas con discapacidad, junto con el reconocimiento de la validez de lo que se suele denominar medidas de acción positiva o discriminación inversa.<sup>29</sup>

b) Discriminación por motivos de discapacidad.

El artículo 2 de la Convención establece que discriminación por motivos de discapacidad debe entenderse 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.

---

<sup>28</sup> Palacios Rizzo, A., & Bariffi, F. J. (2007). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca. Recuperado en: <http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/402>. (6 de junio de 2016).

<sup>29</sup> Artículo 5 de la CDPD: 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. 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.

Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.”

Los ajustes razonables deben entenderse, tal como establece el artículo 2 de la Convención, como “[...] 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”.

En el proceso de elaboración de la convención, la referencia a los ajustes razonables supuso un tema de discusión importante ya que, las Organizaciones No Gubernamentales participantes entendían la no realización de esos ajustes razonables como una causa de discriminación, sin embargo, algunas Delegaciones no estaban de acuerdo con esta relación causal- directa entre los ajustes razonables y la discriminación, pero si entendían que esta obligación se vinculara con la no discriminación. La Unión Europea al respecto, entendía que no era pertinente indicar el modo en el que los ajustes razonables serian alcanzados o abordados por las legislaciones internas.

#### c) Accesibilidad

La accesibilidad universal es una herramienta indispensable para alcanzar la igualdad material de las personas con discapacidad, sin embargo, en la Convención no queda claro que se considere como derecho. La Convención en este sentido, compromete a los estados miembros a adoptar medidas a fin de que las personas con discapacidad puedan vivir de manera independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. De esta manera, los estados miembros llevarán a cabo políticas para garantizar el acceso de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto, al entorno físico, al transporte, a la información, a los servicios públicos, a las comunicaciones incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, a los servicios de emergencias, a las instalaciones privadas que ofrezcan un servicio público o de uso público, etc.

La accesibilidad universal es, por tanto, un concepto clave cuando hablamos de inclusión de las personas con discapacidad, que reconoce una diversidad de

dimensiones; de ahí que la Convención busque no sólo la accesibilidad física y arquitectónica, sino la relacionada con el transporte, las comunicaciones, la justicia, etcétera.

d) Igual reconocimiento como persona ante la ley.

Con la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad se consigue que los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica en cualquier parte, es decir, el igual reconocimiento como persona ante la ley (Artículo 12, párrafo primero, CDPD). Además [...] *reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.* (Artículo 12, párrafo segundo, CDPD). De esta manera se reconoce que las personas con discapacidad poseen capacidad jurídica y solo en determinados casos requieren apoyo para ejercerla.

La aplicación del principio de igualdad también es contemplada por el artículo 12 de CDPD, que recoge el igual reconocimiento como persona ante la ley. “El marco legal establecido por el artículo 12 establece un cambio de paradigma respecto a la capacidad legal de las personas con discapacidad, sobre todo en aquellos casos en los que se requiere una intervención de un tercero por tratarse de una persona que tiene limitaciones o restricciones para tomar decisiones propias” (Palacios, 2008, p.286).

En definitiva, este precepto reafirma que “todas las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica” (inciso 1) y obliga a los Estados parte a reconocer “que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida” (inciso 2); a adoptar “*todas las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad el acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica*” (inciso 3); a asegurar “*que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos*” especificando algunas de ellas (inciso 4); y finalmente alude (en su inciso 5) a la obligación de garantizar el acceso de las personas con discapacidad a una

serie de ámbitos patrimoniales en los que tradicionalmente han visto vulnerada su igualdad de oportunidades (Cuenca, 2011)<sup>30</sup>.

Tradicionalmente la forma de abordar esta cuestión era desde una perspectiva de “sustitución” de la autonomía, por el contrario la Convención aboga por un modelo de “apoyo” a la autonomía. Tras la aprobación de la Convención, el modelo de apoyo vendría a solucionar el problema del modelo de sustitución a través del cual, la cuestión de la capacidad legal presenta dificultades cuando incide en cuestiones ligadas a derechos fundamentales. De esta forma, *“mientras que permitir la sustitución en este ámbito supone una injerencia indebida en la autonomía, pudiendo implicar, en algunas situaciones, la privación injustificada del ejercicio de los derechos, en otras palabras, una discriminación.”* (Cuenca, 2011). Frente a esto, las medidas de apoyo supondrían poner a disposición de los sujetos que tengan dificultades, medios o instrumentos necesarios como la asistencia de un tercero, sin que ello implique una invasión arbitraria en su autonomía para que puedan desarrollar libremente su poder de elección.

El artículo 12 por todo lo comentado supone entender la capacidad jurídica, no como algo natural, si no una construcción social que históricamente ha servido para excluir a determinados colectivos.

e) Igualdad en el acceso a la justicia

La Convención exige que los Estados garanticen el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de la comunidad y para ello el compromiso es promover “la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario”. (Rosales, 2007., p.11).

El segundo de los grupos en los que se puede englobar los derechos protegidos por la Convención es el grupo de los **Derechos de protección en situación de especial vulnerabilidad**.

Las disposiciones contenidas dentro de este grupo son aquellas protegidas por la Convención de manera particular para aquel colectivo considerado vulnerable en cuanto

---

<sup>30</sup> Cuenca Gómez, P. (2011), “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el Ordenamiento jurídico español”. DERECHOS Y LIBERTADES, Número 24, Época II, enero 2011, pp. 221-257.

a la limitación, restricción o vulneración de sus derechos. Por esta razón la Convención ha considerado necesario garantizar un nivel de protección específica en el ejercicio de dichos derechos. Se refiere pues, a los siguientes:

a) Protección del derecho a la vida.

A pesar de tratarse de un derecho básico en el sistema internacional de derecho, las organizaciones representativas de las personas con discapacidad han reivindicado en el proceso de formación de la Convención, la necesidad de plasmar la protección del derecho inherente a la vida en el articulado de la CDPD. Esta necesidad es fruto de que las citadas organizaciones han considerado que el hecho de tener una discapacidad es utilizado en ocasiones para justificar la vulneración de este derecho (Artículo 10 CDPD).

b) Protección ante situaciones de riesgo y emergencias humanitarias.

En situaciones extraordinarias, como puede ser una situación de ocupación o aislamiento militar, desplazamientos o graves catástrofes naturales, los datos demuestran que las personas con discapacidad se encuentran menos protegidas que el resto, por esta razón, necesitan de la adopción de medidas específicas que garanticen al menos un mismo nivel de protección. Para ello la Convención establece que los Estados deberán adoptar, conforme al derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, las medidas necesarias para garantizar la seguridad y protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo.<sup>31</sup>

c) Protección contra la explotación, la violencia y el abuso.

La situación particular de las personas con discapacidad como puede ser la falta de autonomía personal origina que en muchas ocasiones sean objeto de abuso, explotación o violencia, tanto en el ámbito residencial como en el del propio hogar. Por ello la CDPD pretende un mecanismo para prevenir o acabar con las situaciones de violencia, abuso o explotación. Es de suma importancia el reconocimiento en un tratado internacional tan específico, la protección contra la explotación, violencia y abuso de

---

<sup>31</sup> Artículo 11 de la CDPD “Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.”

este colectivo pues en muchas ocasiones son víctimas de tratamientos científicos, sobre todo en aquellos casos en los que existe una discapacidad mental. Estos tratamientos en numerosas situaciones no se suministran con las mismas medidas de garantía que al colectivo de personas sin discapacidad por lo que la importancia radica pues, en la prohibición expresa que hace la CDPD de someter a las personas con discapacidad a experimentos científicos sin su consentimiento libre e informado.

El tercer grupo de los derechos que se tratará en este apartado es el de **los derechos de libertad y autonomía personal**.

Para que las personas con discapacidad puedan lograr una igualdad de oportunidades en los distintos ámbitos de su vida, la Convención ha considerado necesario incluir en su articulado mención a distintos derechos que además de ser de suma importancia en separado, juntos, constituyen un pilar esencial para, tal como expresa Palacios. (2008), p.294, asegurar a estas personas “la toma de decisiones, el diseño y el desarrollo de una vida independiente”.

a) Libertad y seguridad de la persona. Supone evitar que instituciones psiquiátricas y de otra índole, sean supervisadas para evitar que se trate en estos centros a personas con discapacidad, sobre todo la discapacidad mental e intelectual, salvo que expresamente declare su voluntad de forma libre e informada.<sup>32</sup>

b) Libertad de desplazamiento y nacionalidad. Exige, tal como establece el artículo 8 de la CDPD, que las personas con discapacidad no podrán ser despojadas de su nacionalidad o de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad u otra documentación de identificación por motivos de discapacidad. O en su caso, que se le impida la entrada o salida de un país por tratarse de una persona con discapacidad. En relación con esto, no podrá ser privadas arbitrariamente por este motivo de salir de su país. El artículo comentado integra también el derecho de las personas con discapacidad a obtener un nombre, adquirir la nacionalidad y conocer a sus padres, desde su

---

<sup>32</sup> [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities\\_training\\_17\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities_training_17_sp.pdf). Naciones Unidas. Asamblea General. Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (A/HRC/10/48). (21 de mayo de 2016).

nacimiento sin que, su situación particular de discapacidad suponga un motivo para privarlos de este derecho.

c) Derecho a convivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. La Convención pretende garantizar el derecho de este colectivo a tener las mismas oportunidades que el resto en las decisiones que tomen a lo largo de su vida. Con ello se entiende, tener el mismo derecho a vivir de forma independiente. Entendiendo que el “lugar natural de las personas con discapacidad no son las residencias o las instituciones estatales, si nos sus propios hogares” (Palacios, 2008, p. 296). Para conseguir estos propósitos los Estados están obligados a garantizar en igualdad de condiciones que el resto, que puedan elegir libremente su lugar de residencia así como las personas con las que compartirla. En cuanto a vivir en comunidad, esta debe ser accesible para las personas con discapacidad por lo que vivir en comunidad supone que el entorno este adaptado a las personas con discapacidad en cuanto a infraestructuras y edificaciones, sin la existencia de barreras que impidan este libre acceso.

d) Movilidad personal. Este derecho, consagrado en el artículo 20 de la CDPD, supone un avance significativo en cuanto al tratamiento de la discapacidad desde la evolución de los modelos que se han comentado en la primera parte del presente trabajo, pues, está encaminado a asegurar el ejercicio de sus libertades y su autonomía personal. Por ello, supone la participación de los estados partes en la adopción de medidas “efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible” (Art.20 CDPD). Para la consecución de estos fines deberán facilitar el acceso a través de medios e intermediarios que han de ponerse a su disposición de forma asequible; ofrecer al personal especializado que trabaje en atención a este colectivo, herramientas para facilitarles la movilidad; todas las medidas que favorezcan y faciliten la movilidad de las personas con discapacidad y su independencia.

**Grupo de derechos de participación**, en los que se engloban los siguientes:

- a) Libertad de opinión, de expresión y acceso a la información.
- b) Participación en la vida política y pública. La Convención exige para que las personas con discapacidad puedan participar en la vida pública, lo más cercano a esta participación es el derecho a que este colectivo pueda votar. Para garantizar la

efectividad de este derecho es necesario que se supervisen las elecciones para garantizar que los materiales electorales se presentan en formatos accesibles,(por ejemplo, materiales escritos en Braille y anuncios de televisión con interpretación en lengua de señas) y que las cabinas de votación sean accesibles (por ejemplo, con rampas de acceso).

c) Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte. Se reconoce en el artículo 30 CDPD de esta manera:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural y adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:

a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles;

b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles;

c) Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.”

Para ello deberán establecer medidas que garanticen el libre y en condiciones de igualdad, acceso para que puedan participar en la vida cultural y además tomarán medidas para que “puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad.” (Artículo 30. Inciso 2 de CDPD).

#### **Derechos sociales básicos:**

a) Educación. En relación con el con el derecho a la educación contenido en la CDPD, la subcomisión de expertos sobre la Convención ha considerado complejo el tema en torno a la educación de las personas con discapacidad, pues sigue existiendo un debate sobre la contraposición de la Educación especial y la Educación inclusiva. Por ello en los debates para la redacción del artículo 24 referido a la educación se concluyó que se dejaría la opción abierta a la educación inclusiva o a la educación especial (Cabra de Luna, et. al. 2014). Sin embargo, el presente artículo 24 lejos de establecer esta



distinción, remarca el derecho de las personas con discapacidad a una educación inclusiva.

“(…) sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida (…)”. Artículo 24. Inciso 1. CDPD.

Lo esencial de este artículo es que los estados parte se obligan a realizar ajustes razonables para satisfacer las necesidades de los alumnos con discapacidad de forma igualitaria y en una sociedad libre, desarrollando sus talentos en igual de oportunidades y creando políticas tendentes a fomentar la enseñanza inclusiva, formando por supuesto, profesionales docentes capaces de optimizar su desarrollo académico y social.

b) Salud. El derecho a la exige, entre otras cosas, no sólo examinar si hay acceso universal a los medicamentos esenciales, sino también si los tratamientos se proporcionan sobre la base del consentimiento libre e informado de la persona con discapacidad. El artículo 25 en este sentido establece que “Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. (…)”.

c) Habilitación y rehabilitación. El derecho de habilitación y rehabilitación tiene especial importancia pues por fin se expresa de manera efectiva la necesidad de facilitar la independencia de las personas con discapacidad, tanto desde el plano de la independencia como del plano de la inclusión. De esta manera lo establece el artículo 26: “Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. (…)”.

d) Trabajo y empleo. En este punto se remarca la obligación de los estados de prestar servicios necesarios para la plena participación de las personas con discapacidad en el plano laboral. Por ello el artículo 27 reconoce el derecho al trabajo y empleo de todas las personas con discapacidad “en igualdad de condiciones con los demás (…)”. Debido a esto los estados deberán adoptar medidas para garantizar la satisfacción de este derecho incluida la promulgación de legislación.

e) Nivel de vida adecuado y protección social. “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad”. Artículo 28.

### **5.5. Sistema de motorización.**

La Convención incluye mecanismos de vigilancia nacional e internacional.

Desde el punto de vista nacional, el artículo 33 de la CDPD establece tres mecanismos para la aplicación y el seguimiento de la Convención. Los estados partes están obligados a designar uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación; deberán considerar la posibilidad de designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y diferentes niveles. Por último los Estados deberán designar un marco que deberá contener uno o varios mecanismos independientes para promover, proteger y supervisar la aplicación.

En la esfera internacional la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad establece un mecanismo de supervisión, para ello se creará de acuerdo con el artículo 34 de la misma, un Comité compuesto por doce expertos.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité de la CDPD) es instaurado por el artículo 34 de la CDPD. El mismo establece como funciones las de examinar los informes de los Estados Partes, (actualmente se reúnen dos veces al año en Ginebra, Suiza, en periodos de sesiones de una semana cada uno para esta labor) recibir y examinar las comunicaciones individuales remitidas a los mismo del Protocolo Facultativo de la CDPD y realizar investigaciones basadas en información fiable que indique si han existiendo violaciones graves o sistemáticas del Protocolo Facultativo por algún Estado Parte. Los informes presentados por los estados se harán de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 de la CDPD. El Comité lo formaron 12 miembros en su inicio sin embargo en 2011, tras haber ratificado la Convención un número de Estados superior a 80, pasó a ser formado por 18 miembros pues el artículo 34, inciso 2 de la CDPD establece que el número de miembros del Comité variaría en el momento de

llegar a 80 ratificaciones de estado. Los miembros del Comité son designados por los Estados partes, sin embargo son independientes de estos pues se trata de expertos independientes.

Entre las funciones que ejerce el Comité de cara a la supervisión del Convenio, es necesario destacar que el Comité tiene potestad para hacer declaraciones con fuerza legal denominadas obligaciones generales para aclarar disposiciones específicas de la Convención o cuestiones que se planteen en la aplicación de la Convención.

El Protocolo facultativo habilita al Comité para recibir denuncias de particulares (comunicaciones), por la violación de cualquiera de las disposiciones del a Convención por parte de un Estado que haya ratificado el Protocolo Facultativo. Esta función del Comité es encomendada por el protocolo Facultativo en su artículo 1. Inciso 1. <sup>33</sup>

El Protocolo Facultativo es un mecanismo que constituye en sí mismo un Tratado Internacional independiente de la Convención por lo que requiere de una ratificación propia para obligar a los Estados Parte. Por esta razón, en cuanto a la posibilidad de presentación de comunicaciones al Comité por parte de particulares que hayan sufrido o contemplado una violación de los derechos contenidos en la Convención, el Comité solo podrá recibir aquellas procedentes del Estado que haya ratificado el Protocolo Facultativo (Palacios 2008, p. 309).

“El Comité no recibirá comunicación alguna que concierna a un Estado Parte en la Convención que no sea parte en el presente Protocolo.” Artículo 1. Inciso 2 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El Protocolo además faculta al Comité de la CDPD a realizar investigaciones en los Estados partes si recibiera información fidedigna de que se ha cometido o se está cometiendo una violación grave o sistemática de la Convención. <sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Aplicación eficaz de los mecanismos Internacionales de Vigilancia de los Derechos Humanos para la protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Documento Orientativo. International Disability Alliance. Disponible en: [http://www.internationaldisabilityalliance.org/sites/disalliance.e-presentaciones.net/files/public/files/CRPD\\_Guidance\\_Document\\_Spanish-1%5B1%5D.pdf](http://www.internationaldisabilityalliance.org/sites/disalliance.e-presentaciones.net/files/public/files/CRPD_Guidance_Document_Spanish-1%5B1%5D.pdf). (21 de Mayo de 2016).

<sup>34</sup> Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad Guía para los observadores de la situación de los derechos humanos Serie de Capacitación Profesional Nº 17. Disponible en : [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities\\_training\\_17\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities_training_17_sp.pdf)

## **6. El impacto de La Convención de Naciones Unidas en Europa :**

Europa ha jugado un papel esencial en relación con la ratificación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre todo teniendo en cuenta que es la primera vez que la Unión Europea ratifica un Tratado de Derechos Humanos del siglo XXI por lo que es de suma importancia para la Comunidad Europea y la Comunidad Internacional conocer los más importantes mecanismos de aplicación de la Convención así como su recepción en el Derecho de la Unión. Por ello el siguiente apartado se dedicará en exclusiva a esta cuestión y en consonancia, a la recepción por parte del derecho español de la Convención de Naciones Unidas. (Cabra De Luna, M.Á., et al. 2014)

### **6.1. La Unión Europea.**

La protección jurídica de las personas con discapacidad en la Unión Europea desde la década de los noventa hasta la firma del Tratado de Ámsterdam era bastante escasa. En este momento, con la aprobación del Tratado de Ámsterdam se introduce una nueva base jurídica en el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) que permitía a las instituciones la adopción de actos legislativos para luchar contra la discriminación, entre otros motivos, por razón de discapacidad. En este sentido fue adoptada la Directiva 2000/78 que fue en parte causante de que la Unión Europea decidiera participar en la elaboración de una convención multilateral sobre los derechos de las personas con discapacidad. A esta directiva le siguieron otros instrumentos jurídicos que velaban por los derechos de las personas con discapacidad como el Reglamento 2204/2002/CE, de la Comisión, relativo a las ayudas estatales al empleo, el cual expiró en 2008 y fue sustituido por otro Reglamento.

La Directiva 2000/78, formaba parte de un triple conjunto de medidas de lucha contra la discriminación basado en el artículo 13. El texto definitivo de la Directiva relativa al establecimiento de marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, adoptada por el Consejo el 27 de Noviembre de 2000, aborda la discriminación directa o indirecta por motivos de religión o convicciones de discapacidad, edad y orientación sexual. En materia de discapacidad, la Directiva 2000/78 representa un avance importante, ya que se insta a los Estados miembros para que dentro de sus

ordenamientos internos establezcan un conjunto de respuestas a las discriminaciones que puedan padecer las personas con discapacidad (Concellón, 2012)<sup>35</sup>.

La Unión Europea como parte de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad queda obligada como sujeto de derecho internacional a implementar las disposiciones de la Convención, al haber depositado el 23 de diciembre de 2010 su instrumento de confirmación oficial.<sup>36</sup>

La CDPD es un acuerdo mixto en la medida de que su ámbito material recae sobre ciertas competencias de naturaleza compartida entre la Unión y sus Estados miembros por lo que la Convención debe ser implementada conjuntamente por la Unión y sus Estados miembros (Marin, 2014, p. 199.). La Convención supone pues el primer tratado exhaustivo sobre derechos humanos ratificado por la Unión Europea como Organización Regional de Integración. También ha sido firmado y ratificado por la mayoría de los 27 Estados miembros. (Pérez, 2012, p.122.)

La implementación de la CDPD en el ordenamiento de la Unión europea, a primera vista, debería haber supuesto como primera medida la adopción de un acto legislativo sobre la base del artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) dirigido en exclusiva a regular los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento de la Unión. Como consecuencia de la campaña puesta en marcha en 2007 por el Foro Europeo de la Discapacidad –plataforma no gubernamental-, se recogieron por toda Europa más de 1.300.000 firmas invitando a las instituciones de la Unión Europea a estudiar esta opción de la legislación específica en materia de discapacidad (Paurner, 2015, p.264).

La respuesta más semejante a adoptar un instrumento normativo integral en materia de discapacidad por parte de las instituciones de la Unión Europea es la

---

<sup>35</sup> Concellón, F. P. (2012), *“La protección jurídica de las personas con discapacidad en la Unión Europea”*. Tesis de maestría. Universidad de Oviedo. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10651/4033>. (19 de Junio de 2016.)

<sup>36</sup> Acordada en 2007 y firmada por todos los Estados miembros y la UE; ratificada en octubre de 2010 por dieciséis Estados miembros (BE, CZ, DK, DE, ES, FR, IT, LV, LT, HU, AT, PT, SI, SK, SE y UK), el resto de los países están en proceso de ratificación. Esta Convención será vinculante en la UE y formará parte del ordenamiento jurídico de la Unión. Según **COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras.** Disponible en : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52010DC0636>.

presentación de una propuesta de Directiva por la Comisión Europea en 2008 para la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, sin estar limitada al ámbito del empleo y la ocupación tal y como la Convención exige.<sup>37</sup>

Se pretende extender el principio de no discriminación y también establecer derechos subjetivos para las personas con discapacidad más allá de las limitaciones de la Directiva 2000/78<sup>38</sup>. Al ser presentada la propuesta con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Parlamento Europeo únicamente debía ser consultado (art. 13 TCE), no siendo necesaria su aprobación como ocurre con el nuevo artículo 19 TFUE.

Finalmente, se optó por un instrumento conjunto de armonización para luchar contra diversos tipos de discriminación, aunque, como la propia Comisión, advierte algunos sectores y ONG habían mostrado su preferencia durante las consultas por un instrumento específico para luchar contra la discriminación hacia las personas con discapacidad.<sup>39</sup> La propuesta de la Comisión extiende la obligación de establecer ajustes razonables para evitar la discriminación y promover la igualdad de trato hacia las personas con discapacidad en el acceso efectivo a los siguientes ámbitos: la protección social, los beneficios sociales, la asistencia sanitaria, la educación y el acceso a bienes y servicios y su suministro (Con disposiciones particulares para la banca y el sector de las aseguradoras (Artículo 2 apartado 7 de la propuesta). El artículo 12.5 CDPD obliga a las partes a adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a acceder en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito bancario.

A la hora de establecer si la realización de ajustes razonables constituye una carga desproporcionada e inasumible, la propuesta presta particular atención a la situación de pequeñas y medianas empresas distinguiéndolas frente a la situación de grandes empresas u organismos públicos, siendo más exigente con estos últimos. El texto

---

<sup>37</sup> Propuesta de la Directiva del Consejo, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad, u orientación sexual, de 3 de julio de 2008)

<sup>38</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

<sup>39</sup> Propuesta de Directiva del Consejo, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad, u orientación sexual.

presentado por la Comisión contiene asimismo disposiciones usuales en otros instrumentos de derecho derivado de la Unión para promover la igualdad como son: a) la inversión de la carga de la prueba cuando una persona perjudicada por la denegación de la igualdad de trato presente hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta (art 8), o b) la introducción de medidas de acción positiva (art 5).

Algunas de las cuestiones más criticadas del texto propuesto por la Comisión estriban en la oportunidad perdida para introducir una definición o guía hacia el concepto de discapacidad acorde con la Convención de Naciones Unidas, es decir, separándose del intento de definición realizado por TJUE en el asunto Chacón Navas<sup>40</sup>. En este caso el Tribunal señaló que el legislador comunitario al combatir la discriminación por razón de discapacidad en el marco de la Directiva 2000/78, estaba pensando en supuesto que obstaculizaba la participación en la vida profesional durante un periodo de larga duración, excluyendo cualquier posibilidad de asimilación entre la simple enfermedad y la discapacidad.<sup>41</sup> Por su parte, el órgano jurisdiccional remitente de la petición prejudicial había puesto el énfasis en la enfermedad como origen de deficiencias que pueden discapacitar al individuo, invocando para ello la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) adoptada en 2001 en el seno de la OMS.

Resulta clave para la nueva Directiva propuesta, la inclusión de una prohibición expresa de discriminación por asociación con personas con discapacidad o basada en la suposición de la discapacidad. No obstante, ha sido aprobado por el Parlamento Europeo en las enmiendas presentadas tras su consulta. Uno de los aspectos más celebrados de las modificaciones que el Parlamento Europeo introduce a la Directiva propuesta es que aborda por fin el fenómeno de la discriminación múltiple. Esta necesidad parte de que el efecto de discriminación por razón de discapacidad es más acentuado en aquellos grupos donde existe algún otro motivo de especial vulnerabilidad como la pertenencia a un grupo étnico minoritario, ser mujer o anciano, los escasos recursos económicos o las dificultades en el acceso a la formación académica, etc. Este hecho hace que se acentúe la discriminación por motivos de discapacidad, pero no solo

---

<sup>40</sup> Sentencia del TJCE de 11 de Julio de 2006, Chacón Navas (asunto 13/05).

<sup>41</sup> Sentencia de 11 de julio de 2006, Chacón Navas c. Eures Colectividades S.S., apartados 44 y 45.

por el hecho mismo de la discapacidad si no porque dichos factores aislados están presentes en ocasiones, en la aparición de la propia discapacidad. (Marín, 2014).

Por todo lo expuesto, este futuro instrumento normativo, basado en un enfoque de no discriminación y ajustes razonables, sea el que se acomode en mayor medida a las competencias atribuidas a la Unión Europea, sin embargo, por si solo no bastaría para implementar las obligaciones que dispone la CDPD.

En cuanto a la aplicación normativa de la CDPD, la adopción de la nueva Directiva cuyo objetivo supone extender en el ámbito del Derecho de la Unión la prohibición de discriminación por razón de discapacidad más allá del ámbito del empleo y la ocupación (es decir, más allá de la protección del principio de no discriminación que establece la Directiva 2000/78) encuentra una dificultad en el artículo 19 TFUE. En el citado artículo, se establece un procedimiento legislativo especial para su adopción, el cual requiere unanimidad en el Consejo de la Unión y en este momento, aun no se había producido la unanimidad de los veintiocho estados miembros a la hora de ratificar la Convención. Este hecho hace que se demore la adopción definitiva de este instrumento (Marin, 2014)<sup>42</sup>.

Por otro lado, también llama la atención que buena parte del desarrollo de un Tratado Internacional de esta envergadura, que impone obligaciones de naturaleza mediata se haga en el ordenamiento jurídico de la Unión a través de un tipo de norma como es la Directiva que presenta un carácter indirecto.

En definitiva, además de este instrumento normativo (la Directiva 2000/78) y la Propuesta de Directiva que se ha comentado, es necesario hacer referencia al programa de acción más importante llevado a cabo por la Unión Europea en materia de discapacidad, como es la “Estrategia sobre Discapacidad 2010-2020”.

En este sentido la Estrategia sobre Discapacidad 2010-2020 tiene como objetivo general, capacitar a las personas con discapacidad para que puedan disfrutar de sus derechos y beneficiarse plenamente de una participación en la economía y la sociedad europeas, especialmente a través del mercado único. Además de lograr el efectivo cumplimiento de la Convención en toda la Unión Europea. Para lograr estos

---

<sup>42</sup> Marin Ais, R.J. (2014), *La participación de la Unión Europea en los Tratados Internacionales para la protección de los Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos.



objetivos la Estrategia identifica medidas a escala de la Unión complementaria a las actuaciones nacionales y establece mecanismos necesarios para aplicar la Convención a la Unión y las propias instituciones de la UE.

La Estrategia centra su atención en la eliminación de barreras, y en ocho ámbitos de actuación identificados por la Comisión como son: accesibilidad, participación, igualdad, empleo, educación y formación, protección social, sanidad y acción exterior. Estos ámbitos han sido elegidos principalmente para contribuir a los objetivos generales de la Convención, así como “así como a partir de los documentos políticos en esta materia de las instituciones de la UE y del Consejo de Europa, los resultados del Plan de Acción de la UE en materia de discapacidad (2003-2010) y una consulta de los Estados miembros, las partes interesadas y el público en general. Las referencias a actuaciones en los Estados miembros tienen por objeto complementar las medidas a escala de la UE, y no pretenden cubrir todas las obligaciones nacionales derivadas de la Convención. La Comisión también abordará la situación de las personas con discapacidad a través de la Estrategia Europa 2020, sus iniciativas emblemáticas y el relanzamiento del mercado único.”<sup>43</sup>

En relación con todo lo expuesto, a pesar de los importantes avances producidos en materia de derechos de las personas con discapacidad en la Unión Europea, una parte de la doctrina critica la falta de un texto interno que se encargue exclusivamente y a nivel general de establecer los derechos y asegurar la protección y la no discriminación de los ciudadanos de la Unión Europea que tengan algún tipo de discapacidad.

Por otro lado, existe disparidad en cuanto al cumplimiento de la Convención por parte de los Estados de la Unión Europea. Francia y Suecia han apoyado la participación de las personas con discapacidad, otros en cambio, se puede considerar que incluso han retrocedido en el cumplimiento de la Convención.

Reviste especial curiosidad el caso de Finlandia. En este país se han llevado a cabo políticas muy concretas destinadas a respetar los principios dimanantes de la CDPD, sin

---

<sup>43</sup> Diario Oficial de la Unión Europea (15/11/2010, Páginas: 1-13). Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions European disability strategy 2010-2020: a renewed commitment to a barrier-free Europe. Disponible en : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-11-4\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-4_es.htm) (5 de Junio de 2016).

embargo a fecha del presente trabajo, aun no han ratificado la misma.<sup>44</sup> Caso contrario es el de Hungría que ha adoptado una norma constitucional que prohíbe el derecho al voto a personas con discapacidad psicosocial (Alcaín, 2015.)<sup>45</sup>, pero no es el único caso. Las constituciones de Bulgaria, Dinamarca, Estonia, Grecia, Hungría, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia o Portugal, entre otros, exceptúan del sufragio universal a las personas que no tengan capacidad de obrar plena, sin tener en cuenta el caso concreto (Marin, 2014).

En la mayoría de los estados miembros los derechos de participación política suelen estar ligados con la capacidad jurídica (capacidad de obrar). En el caso de Hungría, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la condenó por vulnerar el artículo 3 del Protocolo nº1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).<sup>46</sup> La condena fue causa de la denegación por parte del estado Húngaro de manera sistemática e indiscriminada del derecho al voto, sin escrutinio judicial individual, a personas con discapacidad mental o intelectual por el hecho de estar sometidas a una figura de guarda legal. Es una práctica generalizada, tal como expone en su tesis Bariffi,(2014), en la mayoría de las legislaciones nacionales, “la privación indirecta al ejercicio del derecho voto mediante la declaración de incapacidad absoluta de una persona con discapacidad”.

El efecto de la sentencia de incapacidad es la de privar a la persona de tomar cualquier tipo de decisiones personales y patrimoniales, lo que redundaría en el derecho a votar. En este sentido España se encontraría en un caso intermedio en relación con los países de la Unión, puesto que la sentencia de incapacidad puede pronunciarse expresamente sobre la cuestión del voto, (Artículo 3, párrafo 1, incisos b y c. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.)

## **6.2.En España.**

La Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, fue ratificada por España en el año 2008, siendo el primer

---

<sup>44</sup> Los signatarios y ratificaciones de la Convención y Protocolo Facultativo pueden consultarse en <http://www.un.org/spanish/disabilities/countries.asp?id=578>.

<sup>45</sup> Alcaín, M.E.(2015), *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “De los derechos a los hechos”*. Valencia: Tirant lo blanch. Recuperado en: <http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Lists/Publicaciones/Attachments/350/La%20Convenci%C3%B3n%20Internacional.pdf> el 21 de Mayo de 2016.

<sup>46</sup> Sentencia del TEDH , de 20 de mayo de 2010, Aljos Kiss c. Hungría, Recurso nº 38832/06, apartados 41-44.

país que ratificó la Convención en Europa y el primero a escala mundial que presentó un informe anual sobre personas con discapacidad ante el Comité de Naciones Unidas. (Alcaín, 2015.)

La ratificación ha supuesto la asunción de una serie de obligaciones por parte del Estado español, y del resto de firmantes, cuyo fin es alcanzar el propósito de la Convención que es el de “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 y proteger el respeto a su dignidad inherente” (Artículo 1 CDPD). Este hecho ha supuesto para el ordenamiento jurídico español un motor para la adopción de diferentes medidas tendentes a acomodarse al espíritu de la Convención. Todas ellas se han de referir a lo establecido por la CDPD en su articulado, afectado a el acceso a la justicia (Artículo 13 CDPD); libertad y seguridad (Artículo 14 CDPD); protección de la integridad física y moral (Artículos 15 al 17), libertad de expresión e información (art. 21), etc.

En la actualidad el instrumento normativo que se acerca en mayor medida a las exigencias impuestas por la Convención es el RDLeg. 1/2013, de 23 de noviembre, de Texto Refundido de la Ley General de los Derechos de las personas con discapacidad, el cual se sitúa como marco jurídico de referencia para el resto de instrumentos normativos.

Las modificaciones en el ámbito del derecho interno para acomodar la legislación al espíritu de la Convención son diversas y en diversos sectores. Podemos destacar en materia sanitaria y de salud pública la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de Técnicas de Reproducción Asistida, modificada por la Ley 26/2011, busca garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre de Autonomía del Paciente, reformada por el artículo 2 de la LO 11/2015, de 21 de septiembre, refuerza la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo; la Ley 30/1979, de 27 de octubre de Extracción y Transplante de Órganos, en su artículo 4.e), modificado por la Ley 26/2011, la cual a la hora de establecer los requisitos para la obtención de órganos establece que en el caso de tratarse de persona con discapacidad que cumpla los requisitos establecidos en la ley, “la información y el consentimiento deberán efectuarse

en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que le resulten accesibles y comprensibles a su tipo de discapacidad”.

En otros ámbitos, a pesar de poder ajenos a la discapacidad también se han producido modificaciones. Este es el caso del ámbito la Ley del Contrato de Seguro, la Ley de Servicios de la Sociedad de Información, ambas modificadas por la Ley 26/2011; la Ley de propiedad Horizontal (LPH) de 1960 que fue modificada, entre otras por la Disposición Final 1ª de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana que reformó completamente el artículo 10 de la LPH ( Rovira, 2016)<sup>47</sup>.

La Convención no pasó por alto el Derecho Penal, cuyo régimen jurídico también fue modificado, sobre todo en los tres últimos años. Lo más notable ha sido la modificación del Código Penal por la LO 1/2015, de 30 de marzo. En este caso, lo más significativo ha sido la equiparación en muchos casos de la protección de las personas con discapacidad a la de los menores de edad entendiendo que, según lo establecido en la Exposición de Motivos “las personas con discapacidad deben ser objeto de una protección penal reforzada en atención a su especial vulnerabilidad” Por ello, se endurecen las penas cuando la víctima es menor o tiene discapacidad debido a su especial vulnerabilidad. En este mismo sentido se modifica la redacción de varios preceptos de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, por la LO 8/2015, de 22 de julio, la cual establece que la misma se interpretara de acuerdo con las disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, de conformidad con los Tratados Internacionales de los que España sea parte y especialmente de acuerdo con la Convención de los Derechos del niño de Naciones Unidas y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, según lo que establece el artículo 3 de la Ley (Rovira, 2016).

A pesar de las numerosas reformas que se han producido en distintos ámbitos gracias a la ratificación de la Convención, una de las más significativas (por lo escasa) ha sido el producido en materia de instituciones tutelares, al apostar por una aplicación restrictiva del procedimiento judicial para modificar la capacidad de obrar y del régimen generalizado de representación. De esta forma, de acuerdo con lo expresado por la

---

<sup>47</sup> Rovira, S. E., Legerén M. A. (2016), *Instrumentos de protección de la discapacidad a la luz de la Convención de Naciones Unidas*. Navarra: Aranzadi.

Convención se han introducido figuras adaptadas a este planteamiento, no solo en España si no en diferentes Estados Miembros de la CDPD ( La *amministrazione di sostegno* italiana, la *rechtliche Betreuung* alemana o el *Code of Practice* inglés. En España, se ha introducido la Disposición Final 1º de la Ley 1/2009, de 25 de marzo, de modificación de la Ley de Registro civil en materia de “incapacitaciones”, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, sin embargo, en lo que ha esta materia se refiere, la Ley 26/2011 de 1 de agosto de adaptación normativa de la Convención, también señalaba al Gobierno el plazo de un año desde su entrada en vigor para remitir a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de adaptación del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención, sin embargo, el plazo se cumplió el 3 de agosto de 2012 sin que se remitiese el mismo. Por esta razón, el 19 de diciembre de 2012, se aprobó una Proposición no de Ley donde el Congreso de los Diputados instaba al Gobierno a cursar el referido Proyecto de Ley en el plazo de 3 meses sin que el mismo se haya producido. Los tribunales son los encargados de ir perfilando las líneas de actuación en esta materia debido a la falta de adaptación de la misma a la CDPD. En este sentido, la doctrina se divide al entender por un lado que la actual regulación del Código Civil no se adapta al texto internacional y por otro lado, otra parte de la doctrina considera lo contrario ( Rovira, 2016).

## 7. Conclusiones.

El camino hacia el reconocimiento de la dignidad e igualdad de las personas con discapacidad ha sido largo y arduo. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el resultado de este proceso, en el que participaron, Estados miembros de la ONU, Observadores de la ONU, Cuerpos y organizaciones importantes de la ONU, Relator Especial sobre Discapacidad, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, y organizaciones no gubernamentales, entre las que tuvieron un papel destacado las “organizaciones de personas con discapacidad” (OPD).

Entre las organizaciones no gubernamentales que participaron en la aprobación de la Convención está el Foro Europeo de Discapacidad (EDF), que mantuvo un papel muy activo y destacado en todo el proceso el cual goza de un estatuto consultivo ante el Comité Ad hoc. Es fruto del trabajo del Foro Europeo el hecho de que la Unión Europea apoyara el proyecto.

El trabajo de las diferentes organizaciones no gubernamentales de representación de las personas con discapacidad denota la participación social que ha sido necesaria para lograr un instrumento jurídicamente vinculante que declare y reconozca los derechos de las personas con discapacidad y sus familias. Ejemplo claro de la posición que ha ocupado el colectivo de personas con discapacidad, es la necesidad de unirse en organizaciones no gubernamentales que luchen por sus derechos pues, a lo largo de la historia, han estado marcados por la opresión, la marginación y las medidas de normalización basadas en el individuo que han llevado a una situación peor de aislamiento social.

Desde mucho antes de la aprobación en 2006 de la CDPD, la sociedad en su conjunto, especialmente el colectivo perjudicado, hacía décadas que habían reivindicado la necesidad de entender la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. A lo largo de los años setenta este colectivo ha luchado para deshacerse de las políticas asistencialistas y/o paternalistas a las que estaban sometidos, sin embargo, la lucha no tuvo efectos hasta la aprobación de la Convención, la cual supuso un desprendimiento de dichas políticas y un asentamiento del modelo social o dicho de otra forma, el tratamiento de la discapacidad como consecuencia de factores sociales. Ver la discapacidad desde una perspectiva de derechos humanos implica una evolución en el pensamiento y la acción de los Estados y de todos los sectores de la sociedad, en virtud

de la cual las personas con discapacidad dejen de ser consideradas receptores de servicios de beneficencia u objetos de las decisiones de otros, y pasen a ser titulares de derechos.

La Convención cuenta con 158 signatarios, 92 signatarios del Protocolo Facultativo, 144 ratificaciones de la Convención y 80 ratificaciones de la misma.

Se podría considerar pues, que con la Convención se ha logrado este propósito, sin embargo en la práctica parece que queda un largo camino para que los Estados Miembros de la Convención apliquen de manera efectiva y en su totalidad el espíritu dimanante de la Convención, especialmente los Estados Miembros que forman parte de la Unión Europea.

A pesar de los avances producidos en la esfera de los derechos de las personas con discapacidad en la Comunidad Europea, la doctrina critica la falta de un texto interno que se encargue exclusivamente y a nivel general de establecer los derechos y asegurar la protección y la no discriminación de los ciudadanos de la Unión Europea que tengan algún tipo de discapacidad.

Por otro lado, existe disparidad en cuanto al cumplimiento de la Convención por parte de los Estados de la Unión Europea. Francia y Suecia han apoyado la participación de las personas con discapacidad, otros en cambio, se puede considerar que incluso han retrocedido en el cumplimiento de la Convención.

Reviste especial curiosidad el caso de Finlandia. En este país se han llevado a cabo políticas muy concretas destinadas a respetar los principios dimanantes de la CDPD, sin embargo a fecha del presente trabajo, aun no han ratificado la misma.<sup>48</sup> Caso contrario es el de Hungría que ha adoptado una norma constitucional que prohíbe el derecho al voto a personas con discapacidad psicosocial, pero no es el único caso. Las constituciones de Bulgaria, Dinamarca, Estonia, Grecia, Hungría, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia o Portugal, entre otros, exceptúan del sufragio universal a las personas que no tengan capacidad de obrar plena, sin tener en cuenta el caso concreto.

---

<sup>48</sup> Los signatarios y ratificaciones de la Convención y Protocolo Facultativo pueden consultarse en <http://www.un.org/spanish/disabilities/countries.asp?id=578>.

En la mayoría de los estados miembros los derechos de participación política suelen estar ligados con la capacidad jurídica (capacidad de obrar). En el caso de Hungría, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la condenó por vulnerar el artículo 3 del Protocolo nº1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).<sup>49</sup> La condena fue causa de la denegación por parte del estado Húngaro de manera sistemática e indiscriminada del derecho al voto, sin escrutinio judicial individual, a personas con discapacidad mental o intelectual por el hecho de estar sometidas a una figura de guarda legal. Es una práctica generalizada, en la mayoría de las legislaciones nacionales, la privación indirecta al ejercicio del derecho voto mediante la declaración de incapacidad absoluta de una persona con discapacidad.

El efecto de la sentencia de incapacidad es la de privar a la persona de tomar cualquier tipo de decisiones personales y patrimoniales, lo que redundaría en el derecho a votar. En este sentido España se encontraría en un caso intermedio en relación con los países de la Unión, puesto que la sentencia de incapacidad puede pronunciarse expresamente sobre la cuestión del voto, (Artículo 3, párrafo 1, incisos b y c. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.)

En lo referente a la capacidad jurídica, la redacción del artículo 12 de la CDPD originó diversos debates debido a que por primera vez un instrumento vinculante de derechos humanos “cuestiona el modo en el cual, la mayoría de los ordenamientos nacionales relacionan el ejercicio de la capacidad jurídica con la discapacidad siendo, en la mayoría de esos casos, saldada con la privación absoluta de este derecho”.

El artículo 12 de la CDPD utiliza el concepto de “discapacidad” por lo que se refiere a las barreras que impiden la participación plena y efectiva en la sociedad en pie de igualdad con los demás, en contraposición con lo que supone la utilización del concepto de “deficiencia” lo que hace centrarse en la deficiencia individual de la persona. Este hecho denota el paso del modelo médico o rehabilitador al modelo social y supone un importante avance si se pone en relación con el tratamiento de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad en las legislaciones nacionales. Es así, debido a que la mayoría de las legislaciones nacionales tratan la capacidad jurídica de este colectivo desde la perspectiva de las limitaciones o deficiencias individuales (sordera, ceguera...)

---

<sup>49</sup> Sentencia del TEDH , de 20 de mayo de 2010, Aljos Kiss c. Hungría, Recurso nº 38832/06, apartados 41-44.



enfoque que la CDPD pretende cambiar. El hecho de que el artículo 12 utilice el concepto de “discapacidad”, hace que se centre la atención en las barreras que impiden la participación plena y efectiva en la sociedad en pie de igualdad con los demás lo que origina la necesidad de analizar estas situaciones y no la deficiencia individual de la persona.

Es necesario valorar de forma positiva la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad tanto por su contenido, que reafirma los derechos inherentes del colectivo de personas con discapacidad, como por la importante participación de las Organizaciones no Gubernamentales de representación de las personas con discapacidad que han tenido un papel esencial en la historia de los derechos humanos de las personas con discapacidad, gracias a los cuales, los Estados Miembros de la CDPD están trabajando por acomodar sus propias legislaciones a los principios y obligaciones dimanantes del Tratado.

Teniendo en cuenta el largo camino recorrido por el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, es lógico entender que, si bien aún los Estados Miembros no se han acomodado con la debida fuerza al espíritu de la CDPD, como es el caso de la mayoría de los Estados Europeos miembros de la misma respecto a la legislación sobre capacidad jurídica de las personas con discapacidad y en consecuencia el derecho al voto, se está cada vez más cerca de conseguir que la sociedad en su conjunto, representada por sus órganos gubernamentales, asuman en todos los sentidos la igualdad ante la ley de las personas con discapacidad respecto a las que no se encuentren en esta situación, para así, hacer desaparecer de manera definitiva las barreras sociales que impiden la libertad e igualdad plena del colectivo de personas con discapacidad.

## **Bibliografía.**

- Alcaín, M. E., Cabra de Luna, M.A., González- Badía, F. J., Molina, F.C. (2014), *Informe 2012.La protección jurídica de las personas con discapacidad en España*. Madrid: Thomson-Aranzadi.
- Alcaín, M.E.(2015), *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “De los derechos a los hechos”*. Valencia: Tirant lo blanch. Recuperado en: <http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Lists/Publicaciones/Attachments/350/La%20Convenci%C3%B3n%20Internacional.pdf> el 21 de Mayo de 2016.
- Bariffi, F.J. (2014), *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos*. Tesis Doctoral. Getafe. Recuperado de: <http://www.repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/439> el 21 de Mayo de 2016.
- Cabra de Luna, M. Á., Bariffi, F. J., Palacios Rizzo, A., Blanco Egido, E., García Roger, A., Trömel Sturmer, S.,... y Soto Ruiz, J. J. (2014), *Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Documentos de trabajo de la subcomisión de expertos sobre la Convención de la ONU*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.
- Concellón, F. P. (2012), *“La protección jurídica de las personas con discapacidad en la Unión Europea”*. Tesis de maestría. Universidad de Oviedo. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10651/4033>. El 19 de Junio de 2016.
- Cuenca Gómez, P. (2011), *“La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el Ordenamiento jurídico español”*. DERECHOS Y LIBERTADES, Número 24, Época II, enero 2011, pp. 221-257.
- De Lorenzo García, R., & Bueno, L. C. P. (2007), *Tratado sobre discapacidad*. Pamplona: Thomson-Aranzadi.
- Dussan, C. P. (2010), *“Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques”*. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (16).

- Gil, A. S. (2007), “El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.” *Revista electrónica de estudios internacionales*, (13), 8.
- Lara, E.D. (2012), “La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.” *Colección del sistema universal de protección de los Derechos Humanos*. Fascículo 10. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. . Disponible en: <http://cdhezac.org.mx/pdfbiblio/56.pdf> (6 de junio de 2016).
- Marin Ais, R.J. (2014), *La participación de la Unión Europea en los Tratados Internacionales para la protección de los Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos.
- Palacios Rizzo, A. (2014). *Género, discapacidad y acceso a la justicia* .Recuperado en: <http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/442>. El 4 de junio de 2016.
- Palacios Rizzo, A., & Bariffi, F. J. (2007). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca. Recuperado en: <http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/402>. El 6 de junio de 2016.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca. Recuperado en: <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=VYlbqdLsrzUC&oi=fnd&pg=PA13&dq=EL+MODELO+SOCIAL+DE+DISCAPACIDAD+AGUSTINA+PALACIOS&ots=PAm3oSi7wX&sig=PCB0chHZ4mQqWn2SxduTKMgdoE#v=onepage&q=EL%20MODELO%20SOCIAL%20DE%20DISCAPACIDAD%20AGUSTINA%20PALACIOS&f=false>. El 21 de mayo de 2016.
- Pauner C.C, (ed.) (2015), *Diálogos jurídicos España-México Volumen V*. Castellón de la Palma: Universitat Jaume I. Colección “Estudios jurídicos”. Núm. 21.
- Pérez Bueno, L. C. (2012), “2003-2012: 10 AÑOS DE LEGISLACIÓN SOBRE NO DISCRIMINACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA. *Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*”. Madrid: Cinca. Recuperado en: <http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Lists/Publicaciones/Attachments/285/10%20a%C3%B1os%20de%20legislacion.pdf>. El 4 de junio de 2016.

Rosales, P. O. (2007). “La nueva Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Jurisprudencia Argentina-Lexis Nexis*.

Rovira, S. E., Legerén M. A. (2016) , *Instrumentos de protección de la discapacidad a la luz de la Convención de Naciones Unidas*. Navarra: Aranzadi.