

## **Los derechos humanos de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional: especial énfasis en el Sistema Regional Europeo**

Ana Laura Aiello  
Universidad de Buenos Aires/Universidad Carlos III de Madrid

### **1. Introducción**

Las personas con discapacidad representan a más del diez por ciento de la población mundial -así, aproximadamente 600 millones de seres humanos-. En el ámbito europeo, alrededor de 37 millones de personas<sup>1</sup> -el 10 % de la población europea-, presenta alguna discapacidad.

Los derechos humanos de las personas con discapacidad son contemplados por el Derecho Internacional tanto a través de su Sistema Universal, como por medio de sus Sistemas Regionales de protección de derechos.

El Sistema Universal engloba a la Organización de las Naciones Unidas -O.N.U.- y es un sistema con aplicación universal. Los Sistemas Regionales -actualmente, las regiones de África, América y Europa han conformado sistemas de esta naturaleza-, tienen efectividad en sus respectivas regiones geográficas. Éstos últimos han tenido un desarrollo simultáneo con el Sistema Universal, y comparten muchos de los ideales y objetivos de este último. Asimismo y tanto en la teoría como en la práctica, el funcionamiento del Sistema Universal y el de cada uno de los Sistemas Regionales se enriquece a través de una mutua interacción: por ejemplo, un instrumento jurídico del Sistema Universal puede ser muy útil para la interpretación de un instrumento de esta misma clase en el ámbito del Sistema Regional Europeo, y viceversa. Ahora bien, la propia naturaleza de los Sistemas Regionales ha propiciado el nacimiento de nuevos enfoques e instituciones, e incluso, la aplicación de protecciones adicionales de derechos respecto del Sistema Universal. En este último sentido, los Sistemas Regionales Europeo e Interamericano son particularmente importantes dado que presentan los mecanismos más desarrollados para asegurar la efectiva protección de los derechos por ellos reconocidos.

El Derecho Internacional ha desarrollado en relación con las personas con discapacidad, principalmente, una labor de diseño de políticas diversas<sup>2</sup> y de elaboración jurídica, acciones que se han incrementado -máxime la labor jurídica- sobre todo a partir de las últimas décadas y que al día de hoy están en plena evolución. Además, para comprender cabalmente las protecciones legales que el Derecho Internacional confiere al grupo de

---

<sup>1</sup> Datos correspondientes a la Unión Europea.

<sup>2</sup> Un ejemplo de éstas es el trabajo realizado por el Consejo de Europa en el ámbito social y de la salud pública, en el contexto del Acuerdo Parcial aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa a través de la Resolución (59) 23, de 16 de noviembre de 1959 -este Acuerdo fue revisado por el Comité de Ministros en el año 1996, con efectos desde el 1 de enero de 1997-. La herramienta de los Acuerdos Parciales está prevista por el Consejo de Europa para los casos en los que algunos de sus Estados miembros pretenden llevar a cabo una acción, respecto de la cual los demás Estados miembros de la organización en cuestión no quieren participar.

las personas con discapacidad, es esencial tener en cuenta que la discapacidad es hoy considerada como una cuestión de derechos humanos -y ya no, como en un inicio se estimaba, un tema fundamentalmente de desarrollo social-. Esta evolución hacia la apreciación de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos es, a su vez, el resultado de la traducción al ámbito del Derecho de los postulados de un paradigma conceptual de explicación y entendimiento de la discapacidad, denominado “modelo social”.<sup>3</sup>

El presente análisis tiene como fin el exponer un panorama de la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional, con especial énfasis en el tratamiento de esta cuestión por el Sistema Regional Europeo. En virtud de lo antes referido fundamentalmente respecto de la interacción entre el Sistema Universal y los Sistemas Regionales, para alcanzar exitosamente el fin propuesto, es necesario comenzar por un repaso de la manera en que el Sistema Universal ha conformado su protección jurídica respecto del grupo de las personas con discapacidad.

## 2. Sistema Universal

El Sistema Universal se ocupa de los derechos humanos de las personas con discapacidad a través de un conjunto de instrumentos internacionales elaborados principalmente a través de la División de derechos humanos de la O.N.U. y de organizaciones especializadas que integran el seno de ésta (entre otras: Organización Mundial de la Salud -O.M.S.-; Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -UNESCO-).<sup>4</sup>

Tales instrumentos pueden ser dividirse en: instrumentos generales -como por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, e instrumentos específicos -como por ejemplo, los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental-. Los primeros, es decir, aquéllos instrumentos cuyo contenido no está dirigido con exclusividad a la situación concreta de las personas con discapacidad, son aplicables a éstas fundamentalmente mediante un

---

<sup>3</sup> Este modelo surgió en el ámbito de la sociología como alternativa al “modelo médico”. Este último ubica al “problema” de la discapacidad dentro de la persona y considera que las causas de tal problema son el resultado de las limitaciones funcionales o pérdidas psicológicas, que son asumidas como originadas por la deficiencia. El “modelo social” sitúa a la cuestión de la discapacidad dentro de la sociedad y considera que no son las limitaciones individuales las causas del “problema”, sino las limitaciones de la sociedad en cuanto a la prestación de servicios apropiados y que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. En otras palabras, recepta el derecho de las personas con discapacidad a ser diferentes y el deber de la sociedad de adaptarse a las necesidades de todos sus miembros. V.: Oliver, Michael, *Understanding Disability. From theory to practice*, Palgrave, Malasia, 1996; Degener, Theresia and Quinn, Gerard, *A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform*, 2000, version digital en <http://www.dredf.org/international/p2psymposium.html>; Colin Barnes and Geof Mercer, *Disability*, Polity Press, Cambridge, 2003. En el ámbito jurídico, las consecuencias de defender al “modelo médico” básicamente se reflejan en normas que mencionan medidas promotoras y estrategias “modelo”, mientras que la asunción del “modelo social” permite la generación de instrumentos jurídicos que expresan un lenguaje que privilegia a las obligaciones de los Estados y a las violaciones de derechos.

<sup>4</sup> V. Degener, T y Koster-Dreese, Y. (eds.), *Human Rights and Disabled Persons*, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/Londres, 1995.

trabajo de interpretación que concretiza los principios de universalidad de los derechos humanos, igualdad y no discriminación, a las necesidades específicas de este grupo.<sup>5</sup>

También puede distinguirse entre aquéllos instrumentos que son legalmente vinculantes -también referidos bajo los términos de *hard law*; un ejemplo de ellos lo constituye el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- y los que no son legalmente vinculantes -mencionados usualmente con las palabras de *soft law*; las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad son uno de ellos-. Dentro de los instrumentos legalmente vinculantes, se incluyen a los tratados que la mayoría de los Estados han ratificado. Por su parte, los instrumentos no legalmente vinculantes, son estándares no obligatorios que en virtud de su detalle y especificidad, tienen un valor indudable a los efectos de interpretar los instrumentos de derecho vinculante y también a los fines de guiar a los legisladores nacionales en el campo de la discapacidad.<sup>6</sup> Dentro de estos estándares no obligatorios, es útil a su vez diferenciar las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas -como por ejemplo: el Plan de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad<sup>7</sup>, las Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos<sup>8</sup> y las Directrices para el Establecimiento y Desarrollo de Comités Nacionales de Coordinación en la Esfera de la Discapacidad u Órganos Análogos<sup>9</sup>- de una amplia gama de estándares técnicos y profesionales adoptados por las organizaciones especializadas de la O.N.U., conferencias mundiales y encuentros de grupos de expertos en la materia organizados bajo los auspicios de esta organización -como por ejemplo, en cuanto a conferencias mundiales, la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993-

---

<sup>5</sup> Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -órgano encargado de supervisar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -, ha expresado en su Observación General N° 5 que los instrumentos de *soft law*, como por ejemplo las Normas Uniformes, poseen “una importancia fundamental y constituyen una guía particularmente valiosa para identificar más precisamente las obligaciones relevantes de los Estados” contenidas en este Pacto cuando se trata de su aplicación a la especificidad que supone la discapacidad -V. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N°5, “Personas con discapacidad”, 9/12/1994, E/1995/22, p. 7-. Otro ejemplo lo constituye la Observación General N° 14 del mismo Comité, que versa sobre el artículo 12 del Pacto en cuestión - derecho “de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”-V. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N°14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, 11/08/2000. E/C.12/2000/4-.

<sup>6</sup> Otra de las importantes cualidades del derecho no vinculante es que el mismo puede ser fácilmente modificado, a través de una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas. En este sentido, V. E. Rosenthal & C. J. Sundram, *International Human Rights and Mental Health Legislation*, 2003, p. 26, disponible en <http://www.bazelon.org/legal/resources/internationallaw.pdf>

<sup>7</sup> Aprobado por resolución 37/52 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 3 Diciembre de 1982.

<sup>8</sup> Aprobadas por resolución 44/70 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de marzo de 1990.

<sup>9</sup> Aprobadas por resolución 46/96 de la Asamblea general de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991.

En general, los instrumentos materializados en el Sistema Universal que tratan con especificidad de los derechos humanos de las personas con discapacidad, son instrumentos que no son legalmente vinculantes.

Ahora bien, de un análisis pormenorizado de la estructura jurídica del Sistema Universal en este aspecto, puede deducirse que éste contempla los derechos humanos de las personas con discapacidad de manera muy dispersa. Y además, debido a la inexistencia de un instrumento jurídicamente vinculante que proteja los derechos humanos de estas personas de forma específica y explícita, las mismas se encuentran en una situación de desventaja jurídica comparativamente con otros grupos también estimados especialmente vulnerables (como por ejemplo, las mujeres).<sup>10</sup> Todo esto ha convergido en el desarrollo de nuevas iniciativas en el ámbito del Sistema Universal -que se presentan más adelante-, siendo el principal propósito de éstas el clarificar y avanzar respecto de todo lo existente hasta el momento.

A la luz de lo hasta aquí referido, se efectúa seguidamente un repaso del contenido de los instrumentos del Sistema Universal seleccionados como más relevantes para las personas con discapacidad y se presentan las nuevas iniciativas que éste ha puesto en marcha para perfeccionar la protección jurídica del grupo que ahora nos ocupa.

#### Carta de las Naciones Unidas<sup>11</sup>

Considerado por muchos expertos en la materia como quizá el tratado más importante, la Carta de las Naciones Unidas configura el marco organizacional relativo a esta organización y expresa el compromiso de los Estados miembros de tomar medidas para lograr el respeto universal y la efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos.

Especialmente importante es el artículo 103 de esta Carta, que dispone que “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

#### Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>12</sup>

Con la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, comienza la era moderna de los derechos humanos.

Partiendo de la reafirmación de los ideales de la Carta de las Naciones Unidas y de reconocer que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, se establecen en el articulado de la Declaración Universal de Derechos Humanos, principalmente y sin distinción de condición alguna, los derechos a: la vida, libertad, y

---

<sup>10</sup> El Sistema Regional Interamericano ha sido pionero en elaborar un instrumento con estas características: así, éste es la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de la OEA, por Resolución 1608 (XXIX-O/99).

<sup>11</sup> La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco.

<sup>12</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, Aprobada por Resolución 217 A (iii) de la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

seguridad personal (art. 3); a no ser sometido a esclavitud ni a servidumbre (art. 4); a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5); al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 6); a igual protección de la ley y a igual protección contra toda discriminación (art. 7); a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes (art. 8); a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado (art. 9); a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia, el domicilio o la correspondencia, ni de ataques a la honra o a la reputación (art. 12); a circular libremente (art. 13); a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18); a la libertad de opinión y de expresión (art. 19); a la libertad de reunión y de asociación pacíficas (art. 20); a participar en el gobierno del propio país (art. 21); a la seguridad social, y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad (art. 22); al trabajo, a igual salario por trabajo igual, a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure a la persona de que se trate, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y a fundar sindicatos y a sindicarse (art. 23); a un nivel de vida adecuado que le asegure a la persona de que se trate, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (art. 25); a la educación (art. 26); a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten (art. 27); a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos (art. 28).

Como puede observarse, la declaración en análisis no especifica los derechos humanos que enumera más allá de su contexto general.

Las Naciones Unidas no promulgaron la Declaración Universal de Derechos Humanos como un instrumento legalmente vinculante. No obstante, en razón de que los países han aceptado y aplicado con tanta frecuencia las previsiones de ésta, la gran mayoría de los especialistas considera que la misma posee el estatus de costumbre internacional.

### Seis tratados básicos de derechos humanos del Sistema Universal

El considerado como sistema de tratados “básico” de derechos humanos de las Naciones Unidas está conformado por seis tratados, que poseen fuerza jurídica vinculante con relación a los Estados que los han ratificado. Los mismos son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos Facultativos<sup>13</sup>, el Pacto Internacional de

---

<sup>13</sup> Aprobado por Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, Aprobado por Resolución 44/128 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>14</sup>, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>15</sup>, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>16</sup>, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>17</sup> y la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>18</sup>.

No obstante estos instrumentos poseen un amplio potencial para su uso en la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad, se los ha utilizado escasamente hasta la actualidad.<sup>19</sup>

Conjuntamente con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -y sus Protocolos Opcionales- y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conforman la conocida como “Carta Internacional de los Derechos Humanos”.

Ambos Pactos han sido ampliamente ratificados por los Estados, lo que sugiere la posibilidad de que los derechos contenidos en ellos alcancen el estatus de costumbre internacional (lo que los haría entonces aplicables también a los Estados no

---

<sup>14</sup> Aprobado por Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

<sup>15</sup> Aprobada por Resolución 2106 A (XX) de la Asamblea General de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965.

<sup>16</sup> Aprobada por Resolución 34/180 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979.

<sup>17</sup> Aprobada por Resolución 39/46 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

<sup>18</sup> Aprobada por Resolución 44/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

<sup>19</sup> V. G. Quinn, y T. Degener (Eds.), *Derechos Humanos y Discapacidad: Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, Publicación de las Naciones Unidas HR/PUB/02/1, Nueva York y Ginebra, 2002. Aquí se efectuó un estudio pormenorizado respecto de, entre otras cuestiones, la pertinencia de las disposiciones de estos seis tratados para la discapacidad, así como un análisis de la manera en que funciona a este respecto en la práctica el sistema que estos tratados conforman. Además de comprobar la pertinencia de los valores y la doctrina de los derechos humanos para la discapacidad, se concluye que los derechos humanos que estos seis tratados promueven, así como la actuación de los órganos que tienen la misión de vigilar su cumplimiento, son de total aplicación a la situación de las personas con discapacidad. Asimismo, se afirma que el problema elemental en la esfera de la discapacidad reside en la invisibilidad de las personas con discapacidad en la sociedad y en las disposiciones de los instrumentos internacionales vigentes en materia de derechos humanos. De esta manera, se hace hincapié en que la problemática fundamental de los derechos humanos es la de dar cabida a la diferencia que supone la discapacidad y hacer que las personas con discapacidad sean visibles en el sistema de tratados.

signatarios).<sup>20</sup> Asimismo, cada uno de estos Pactos prevé distintos mecanismos para lograr el cumplimiento de sus fines respectivos.

No se contemplan en los mismos con especificidad los derechos humanos de las personas con discapacidad -salvo la excepción del artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se comenta más adelante-.

**Los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>21</sup>** protegen a las personas respecto de acciones gubernamentales que infringen, básicamente, su libertad y privacidad. Asumiendo como punto de partida la dignidad inherente a la persona humana y sus derechos iguales e inalienables, en este instrumento los Estados Partes se comprometen a respetar y a garantizar -entre otros- los derechos siguientes: a la vida (art. 6); a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni a experimentos médicos o científicos sin libre consentimiento (art. 7); a la libertad y a la seguridad personales y a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias (art. 9); al debido proceso legal (art. 14); a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, la familia, el domicilio o la correspondencia, ni de ataques ilegales a la honra y reputación (art. 17); a la libertad de pensamiento, conciencia, religión, expresión y asociación (arts. 18, 19 y 20); y a la igualdad ante la ley, y a la no discriminación (art. 26).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>22</sup> conforma el basamento para una clase de derechos que impone a los Estados partes deberes relativos a la provisión de servicios. También aquí se parte del reconocimiento de la dignidad inherente a la persona humana y de sus derechos iguales e inalienables. Los Estados Signatarios se obligan a garantizar el ejercicio y a adoptar medidas para lograr progresivamente la efectividad de derechos entre los que están comprendidos: derecho a trabajar (art. 6); derecho a la seguridad social (art. 9); derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11); derecho “de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (art. 12); derecho a la educación (art. 13).

Además de los dos Pactos Internacionales mencionados, y con atención a las especiales necesidades jurídicas de las personas que pueden ser particularmente vulnerables a la discriminación y al abuso, se han materializado los restantes cuatro tratados referidos. Los derechos que estos tratados especializados contemplan, además de otorgar visibilidad en el Sistema Universal a los grupos por ellos protegidos y de cubrir los requerimientos de detalle y especificidad necesarios para la salvaguarda de estos grupos, pueden aún en ciertos casos ofrecer protecciones más importantes que las que surgen de los Pactos Internacionales expuestos. Las personas con discapacidad que además son miembros de otros grupos vulnerables (por ejemplo, una niña con discapacidad) pueden

<sup>20</sup> Para ver los Gobiernos que han ratificado ambos pactos:

. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

[http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_ccpr\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm)

. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

[http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_ceschr\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschr_sp.htm)

<sup>21</sup> V. Quinn, G., “The International Covenant on Civil and Political Rights and disability: a conceptual framework”, en Degener, T y Koster-Dreese, Y. (eds.), *Human Rights and Disabled Persons*, ob. cit.

<sup>22</sup> V. Alston, P., “Disability and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, en Degener, T y Koster-Dreese, Y. (eds.), *Human Rights and Disabled Persons*, ob. cit.

beneficiarse también de estos tratados temáticos. Dentro de ellos, la Convención sobre los Derechos del Niño es particularmente relevante porque su artículo 23 representa una norma específica para las personas con discapacidad, dentro de un instrumento genérico y jurídicamente vinculante<sup>23</sup>:

Art. 23: “1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

#### Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental<sup>24</sup>

Luego de un proceso de elaboración de extensa duración -que comenzó a fines de los años '70-, fueron aprobados en el año 1991 los Principios en cuestión, que constituyen una detallada norma internacional de *soft law* relativa a los derechos humanos de las personas usuarias de los servicios de salud mental.<sup>25</sup> Los mismos suponen la expresión más directa de derechos humanos en el contexto de la salud mental elaborado hasta la actualidad por las Naciones Unidas y “representan normas mínimas de las Naciones

---

<sup>23</sup> De hecho, es el único caso en el Sistema Universal, de una norma con estas características.

<sup>24</sup> Aprobados por Resolución 46/119 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1991.



Unidas para la protección de las libertades fundamentales y los derechos humanos y jurídicos de las personas con enfermedad mental”.<sup>26</sup>

Estos Principios<sup>27</sup> aplican a las personas “que padecen” una enfermedad mental, con independencia de que éstas se encuentren ingresadas o no en una institución psiquiátrica. Respecto de las personas ingresadas en una institución psiquiátrica, los Principios aplican con independencia de que las mismas hayan sido -o no- diagnosticadas con una enfermedad mental.

Los Principios comienzan enunciando las libertades y los derechos siguientes -entre otros-: a la mejor atención disponible en materia de salud mental, a un tratamiento con humanidad y con respeto a la dignidad inherente a la persona humana, a la protección contra la explotación económica, sexual o de otra índole, el maltrato físico o de otra índole y el trato degradante, a no discriminación por motivo de enfermedad mental, a una audiencia equitativa ante un tribunal independiente e imparcial nacional, para tomar las decisiones relativas a que la persona de que se trate carece de capacidad jurídica y de designarle a ésta un representante personal (Principio 1). Reconocen que toda persona “que padezca” una enfermedad mental tendrá derecho a vivir y a trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad (Principio 3). Declaman que todo “paciente” tendrá derecho a ser tratado y atendido, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que vive (Principio 7). Establecen importantes estándares respecto del ingreso -en cuanto a protecciones procedimentales esenciales en relación con la detención arbitraria en las instituciones de que se trata-, el tratamiento y las condiciones para una vida digna dentro de las instituciones psiquiátricas (Principios 6, 8 a 10, 11, 13, 15 a 18 y 19). No obstante su indudable valor, estos estándares se consideran perfeccionables fundamentalmente en cuanto a estos aspectos: cuando los Principios hacen referencia a “pacientes” y no a “personas”, esto sugiere que los derechos de las personas con discapacidades mentales son un producto de su estatus médico antes que de su valor inherente como seres humanos; no hay en ellos un reconocimiento explícito del derecho a rehusar el tratamiento, y con respecto al tratamiento involuntario, las protecciones que ofrecen se estiman débiles; se consideran en falta estándares tendentes al logro de una

<sup>25</sup> Estos Principios han tenido como origen el informe final de la antigua Relatora Especial Erica-Irene Daes -designada por la entonces Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías-, titulado “Principios, orientaciones y garantías para la protección de las personas recluidas por razones de salud mental o que padecen trastornos mentales” -E/CN.4/Sub.2/1983/17/Rev.1-.

<sup>26</sup> United Nations, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Human Rights and Scientific and Technological Developments, Report of the Working Group on the Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care, UN Doc. E/CN.4/1991/39 (preparado por Henry Steel). Asimismo, esta visión fue receptada por el antiguo Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Sr. Leandro Despouy, en su informe “Los derechos humanos y las personas con discapacidad”, considerado como la mayor contribución para el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derechos humanos.

<sup>27</sup> V. C Gendrau, “The Rights of Psychiatric Patients in the Light of the Principles Announced by the United Nations: A Recognition of the Right to Consent to Treatment?”, *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 20, 1997 y Eric Rosenthal y Leonard S. Rubenstein, “International human rights advocacy under the ‘Principles for the Protection of Persons with Mental Illness’”, *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 16, 1993.

eficaz protección de los derechos de estas personas en el ámbito de la comunidad; y por último, los Principios no especifican con ningún detalle cómo los mecanismos para asegurar el cumplimiento de los derechos humanos de que se trata deberían de establecerse.<sup>28</sup>

### Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad<sup>29</sup>

En función de las recomendaciones de la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993<sup>30</sup>, se aprobaron estas Normas.

Las mismas constituyen el instrumento más completo del Sistema Universal y son un instrumento de avanzada primordialmente porque establecen la participación ciudadana de las personas con discapacidades como un derecho humano reconocido internacionalmente.

Su contenido distingue entre: “requisitos para la igualdad de participación” -Parte I-, “esferas previstas para la igualdad de participación” -Parte II-, “medidas de ejecución” a ser adoptadas por los Estados -Parte III- y “mecanismo de supervisión -Parte IV-.

Los “requisitos para la igualdad de participación” son, de acuerdo con este instrumento, la “mayor toma de conciencia” de la sociedad a: los derechos, las posibilidades y la contribución de las personas con discapacidad (art. 1); la prestación de una atención médica eficaz a las personas con discapacidad (art. 2); la prestación de servicios de rehabilitación (art. 3); y el establecimiento y prestación de servicios de apoyo -por ej., acceso a servicios de intérprete-, para ayudar a las personas con discapacidad a “aumentar su nivel de autonomía en la vida cotidiana y a ejercer sus derechos” (art. 4).

Dentro de las “esferas previstas para la igualdad de participación” pueden destacarse: la accesibilidad al medio físico y el acceso a la comunicación e información (art. 5); el acceso a la educación (art. 6) -sólo excepcionalmente ésta debe impartirse en un sistema de educación especial-; el acceso sin discriminación al empleo, las medidas de incentivo para la contratación de las personas con discapacidad y la adaptación de los lugares de trabajo para que sean accesibles a estas personas (art. 7); la promoción de la plena participación de las personas con discapacidad en la vida familiar, de su derecho a la integridad personal y la erradicación de discriminaciones contra ellas en cuanto a las relaciones sexuales, el matrimonio y la procreación (art. 9).

En la órbita de las “medidas de ejecución”, se hallan: la producción de información estatal sobre las personas con discapacidad y el estado y dificultades para el goce y

---

<sup>28</sup> V. E. Rosenthal, “International Human Rights Protections for Institutionalized People with Disabilities: An Agenda for International Action”, in M. Rioux (Ed.), *Let the World Know: A Report of a Seminar on Human Rights and Disability* (Almasa, Sweden: 5-9 November 2000) y E. Rosenthal & C. J. Sundram, *International Human Rights and Mental Health Legislation*, *ob. cit.*

<sup>29</sup> Aprobadas por resolución 48/96 de la Asamblea General el 20 de diciembre de 1993.

<sup>30</sup> A/CONF.157/23.

ejercicio de sus derechos (art. 13); la elaboración de planes y programas para las personas con discapacidad (art. 14); la sanción de legislación respecto de ellas (art. 15); la provisión de recursos presupuestarios para financiar los planes, programas y servicios para personas con discapacidad (art. 16); el reconocimiento de las organizaciones de personas con discapacidad como representantes del sector y su consulta cuando se adopten medidas relativas a la discapacidad (art. 18).

Por su parte, el “mecanismo de supervisión” debe de efectivizarse dentro del marco de los períodos de sesiones de la Comisión de Desarrollo Social, y en caso necesario, a través del trabajo de un Relator Especial. En este último sentido y hasta la fecha, primero se designó en este cargo al Sr. Bengt Lindqvist (por el período 1994-2002) y desde el año 2003, la Relatora Especial en este campo es la Sra. Sheika Hessa.<sup>31</sup> La renovación del mandato del Relator Especial es un síntoma positivo respecto del interés que la temática de la discapacidad ha ganado en este Sistema.

#### Convención integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad -nueva iniciativa, en elaboración-

La primera iniciativa en este sentido surgió en el año 1987, en el ámbito de un encuentro global de expertos a los fines de revisar la puesta en práctica del Programa de Acción Mundial para los Impedidos. Los gobiernos de Italia y Suecia presentaron propuestas en este sentido, pero éstas no llegaron a prosperar. En el informe del antiguo Relator Especial sobre discapacidad de la Comisión de Desarrollo Social, Sr. Bengt Linqvist, correspondiente a su segundo mandato, se evaluó la posibilidad de normativizar un instrumento internacional del tipo en análisis<sup>32</sup>. Asimismo, el tema en cuestión había sido amplia y constantemente promovido por organizaciones internacionales de discapacidad. El presidente de México, Sr. Vicente Fox, en el transcurso del debate general correspondiente a la sesión nro. 56 de la Asamblea General, afirmó que un mundo justo debe ser inclusivo de todos los grupos y propuso en esta línea el establecimiento de un “Comité Especial”, a los fines de analizar la posible elaboración de una convención como la que ahora se está estudiando.

Todo lo anterior cristalizó en diciembre de 2001, cuando la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la paradigmática Resolución 56/168, dando inicio al proceso de debate de una “Convención integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad”.<sup>33</sup> Se estima que este proceso demandará varios años, hasta llegar a la concretización del instrumento de que se trata.

Es prácticamente unánime la valoración doctrinal acerca de que un instrumento de estas características añadiría visibilidad a la cuestión de la discapacidad en el Sistema Universal, así como, en síntesis, potenciaría la efectividad de los instrumentos internacionales de derechos humanos que contemplan jurídicamente a la discapacidad ya existentes. Claramente, la puesta en elaboración de esta iniciativa denota la necesidad, asumida por los organismos internacionales de derechos humanos, de un

<sup>31</sup> Por el período 2003-2005; la dirección de la página web de la Relatora es: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rapporteur.htm>

<sup>32</sup> Doc. O.N.U. E/CN.5/2000/3.

<sup>33</sup> Para ver todo lo relativo al proceso en cuestión, puede consultarse el sitio web <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhoccom.htm>

instrumento jurídicamente vinculante que recepte la especificidad del goce y ejercicio de los derechos humanos de este grupo y constituye un síntoma que demuestra que la discapacidad se encuentra inserta en la agenda internacional y que forma parte del debate más actual.

*Manual on Mental Health Legislation* -Manual de legislación sobre salud mental; nueva iniciativa, en elaboración-

Dentro del marco del *Project on Mental Health and Human Rights*<sup>34</sup>, que se desarrolla a través del *WHO Department of Mental Health and Substance Dependence* y mediante el cual se pretende apoyar a los países en la implementación de estrategias para proteger y promover los derechos humanos de las personas con “desórdenes mentales”, la O.M.S. está actualmente desarrollando un *Manual on Mental Health Legislation* -Manual de legislación sobre salud mental-.

Este manual pretende ser un recurso que reúna información relativa a las normas y estándares internacionales en el área de la salud mental y los derechos humanos, así como tiene el principal fin de informar y asistir a los países que deseen formular e implementar legislación de este tipo.<sup>35</sup>

Conforme lo hasta aquí expuesto, se analizan a continuación las protecciones que el Sistema Regional Europeo confiere a las personas con discapacidad. Como se verá, puede en líneas generales hacerse un paralelo en relación con las maneras en el que el Sistema Universal ha estructurado su reconocimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad: de manera genérica y específica, y con instrumentos de *hard law* y de *soft law*.

### **3. Sistema Regional Europeo**

En Europa, el trabajo jurídico realizado en torno a las personas con discapacidad se ha diseñado a través de las actuaciones de dos organizaciones distintas y complementarias, que concentran las competencias legales del sistema complejo europeo de Gobierno: el Consejo de Europa<sup>36</sup> y la Unión Europea<sup>37</sup>.

En este Sistema Regional, puede efectuarse el paralelo antedicho con el Sistema Universal y son muestras de ello: en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad de manera genérica, un ejemplo lo conforma el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

<sup>34</sup> Puede consultarse a esta respecto el sitio: [http://www.who.int/hhr/mental\\_health/en/](http://www.who.int/hhr/mental_health/en/)

<sup>35</sup> Más información puede encontrarse en [http://www.cct-freiburg.de/who/human\\_rights/documents/legmanualfactsheet.pdf](http://www.cct-freiburg.de/who/human_rights/documents/legmanualfactsheet.pdf)

<sup>36</sup> El Consejo de Europa fue creado en el año 1949. Es una organización intergubernamental que engloba actualmente a 46 países y tiene su sede en Estrasburgo (Francia). Sus órganos son la Asamblea Parlamentaria y el Comité de Ministros. El sitio web de esta organización -en castellano- es [http://www.coe.int/T/ES/Com/About\\_Coe/default.asp?L=ES](http://www.coe.int/T/ES/Com/About_Coe/default.asp?L=ES)

<sup>37</sup> La Unión Europea tiene al día de hoy 25 Estados miembros. Sus instituciones son: el Parlamento, la Comisión, el Tribunal de Justicia -con sede en Luxemburgo-, el Tribunal de Cuentas, el Consejo de la Unión Europea y el Defensor del Pueblo Europeo. La página web de la Unión Europea es: [http://europa.eu.int/index\\_es.htm](http://europa.eu.int/index_es.htm)

Fundamentales, de 1950, elaborado en el marco del Consejo de Europa; en lo que respecta a la protección específica, puede citarse a la Recomendación Núm. (92) 6 a los Estados Miembros del Comité de Ministros, acerca de una Política coherente para los discapacitados, materializada en el seno del Consejo de Europa; en lo que hace a los instrumentos de tipo *hard law*, el caso más representativo al día de hoy de una herramienta jurídica de esta clase en Europa, en virtud de la actualidad del debate a su respecto, está dado por el reciente Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, elaborado en la Unión Europea; para finalizar este párrafo, respecto de los instrumentos de clase *soft law*, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, antes de su inclusión en el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, no era un instrumento de esta naturaleza.

- Consejo de Europa

Bajo el prisma de esta organización<sup>38</sup>, la herramienta jurídica por excelencia para proteger a las personas con discapacidad, son los tratados -con fuerza jurídica vinculante-. Dentro de ellos, sin lugar a dudas el más importante lo constituye el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 1950<sup>39</sup> -y sus Protocolos, especialmente el Protocolo N° 11, que modifica el sistema de protección-. Otros instrumentos en esta línea que cabe destacar son, en relación cronológica: la Carta Social Europea<sup>40</sup> -y sus Protocolos-, el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina) -hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997-, la Convención Europea para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes -adoptada por el Consejo de Europa el 26 de junio de 1987 y que entró en vigor el 1 de febrero de 1989-, y el Convenio Marco del Consejo de Europa para la protección de las minorías nacionales -de fecha 1 de febrero de 1995-.

Además los tratados, el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria tienen competencias para la adopción de recomendaciones y resoluciones -Comité- o sólo recomendaciones -Asamblea-. Las recomendaciones, que no son jurídicamente vinculantes, son de especial relevancia debido a su influencia respecto de la adopción de políticas relativas al grupo de las personas con discapacidad. Pueden aquí señalarse, por ejemplo: Recomendación Núm. (83) 2 a los Estados miembros, acerca de la protección legal de las personas que padecen desórdenes mentales tratadas como pacientes involuntarios -Comité-; Recomendación Núm. R (92) 4 a los Estados miembros, acerca

---

<sup>38</sup> V. “La protección de los derechos de los discapacitados en Europa”, Jorge Cardona, en Mariño Menéndez, Fernando M. y Fernández Liesa, C., (dirección y coordinación), *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.

<sup>39</sup> Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Consejo de Europa, en vigor desde el 3 de septiembre de 1953.

<sup>40</sup> Carta Social Europea, Turín, 18 de octubre de 1961, Consejo de Europa (Estrasburgo) y Carta Social Europea Revisada (1996) -en vigor desde el 1 de julio de 1999-.

de la coordinación de los servicios de empleo, sociales y de educación para la inserción y la reinserción profesional de las personas con dificultades -Comité-; Resolución AP (2001)<sup>3</sup>, hacia la plena ciudadanía de los discapacitados gracias a las nuevas tecnologías inclusivas -Comité-; Recomendación 1235 (1994), acerca de la psiquiatría y los derechos humanos -Asamblea-; Recomendación 1332 (1997), acerca de los aspectos científicos y técnicos de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación -Asamblea-.

Seguidamente se analizan los dos tratados estimados como más importantes para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, desarrollados por el Consejo de Europa: el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 1950 -y sus Protocolos- y la Carta Social Europea -y sus Protocolos-.

#### Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 1950 y sus Protocolos<sup>41</sup>:

La protección que otorga este Convenio se enfoca en los derechos civiles y políticos. Así, el Convenio crea obligaciones muy similares a las establecidas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, elaborado en el ámbito del Sistema Univeral y ya referido. Entre los derechos y libertades que reconoce este instrumento (Título I), destacan: el derecho a la vida (art. 2); la prohibición del sometimiento a tortura y/o a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 3); el derecho a la libertad y a la seguridad (art. 5); el derecho a un proceso equitativo (art. 6); el derecho a la libertad de expresión (art. 10); y la prohibición de discriminación (art. 14).

Las personas con discapacidad pueden beneficiarse a partir de este instrumento, por una parte, de las referencias específicas existentes respecto de ellas, y por otra parte, de la aplicación concreta a ellas de los derechos humanos contemplados por este Convenio para todas las personas en general -es decir, con y sin una discapacidad-.

En cuanto a las referencias específicas al grupo en cuestión, la única surge del artículo 5.1.e), que reza en lo pertinente: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie será privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento determinado por la ley:

[...]

---

<sup>41</sup> Entre ellos, es por ejemplo importante el Protocolo N° 1, relativo al derecho a la educación -<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/CadreListeTraites.htm>

e) Si se trata de la detención legal de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado mental, un alcohólico, un toxicómano o un vagabundo.”

Como puede advertirse, no resultan apropiadas ni la terminología utilizada – “enajenado mental” -, ni la equiparación con otras situaciones de hecho -por ejemplo: “vagabundo”-

En lo que respecta a la aplicación a las personas con discapacidad de los derechos humanos contemplados genéricamente para todas las personas, se considera doctrinalmente que si bien el artículo 14, que prohíbe la discriminación, acoge a la discapacidad a través de la expresión “o toda otra situación”-este artículo versa: “el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”-, la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad no se ven directamente aseguradas por el contenido de esta principal norma, siendo esta carencia considerada como la mayor deficiencia de este instrumento<sup>42</sup>. En efecto, es evidente que esta disposición por sí sola no cubre las necesidades jurídicas específicas que presenta la discapacidad y este ejemplo lo demuestra: “Para poco le sirve a una persona con discapacidad que se le reconozca el derecho a no ser discriminada en el ejercicio del derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional cuando le haya sido lesionado un derecho o una libertad (art. 13 del Convenio) si no tiene acceso físico a los juzgados por la existencia de barreras arquitectónicas insuperables por su discapacidad”<sup>43</sup>. Así, a la fecha este artículo debe de complementarse con medidas de acción positiva.

Seguramente el aporte más valioso del Consejo de Europa en el aspecto concreto que ahora nos ocupa, ha sido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>44</sup> El Tribunal en cuestión es importantísimo, porque a él pueden llegar con sus demandas y de manera directa toda “persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares”.<sup>45</sup> Los fallos de este Tribunal son esenciales y de gran avanzada respecto del reconocimiento, en cuanto al ejercicio de los derechos en litigio, de la especificidad que supone la discapacidad. De muy especial relevancia son las

<sup>42</sup> Mary Lou Breslin and Sivia Yee (Eds.), *Disability Rights Law and Policy: International and National Perspectives*, Transnational Publishers, Inc., NY, 2002, p. 59.

<sup>43</sup> V. “La protección de los derechos de los discapacitados en Europa”, Jorge Cardona, en Mariño Menéndez, Fernando M. y Fernández Liesa, C., (dirección y coordinación), *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*, ob. cit., p. 348.

<sup>44</sup> Órgano creado por este Convenio (Título II), el mismo se encuentra en la ciudad de Estrasburgo. Su sitio web es: <http://www.echr.coe.int/>

Antes de la entrada en vigor del Protocolo N° 11 - <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/CadreListeTraites.htm> , también intervenía en el proceso de elaboración jurisprudencial la Comisión Europea de Derechos Humanos.

<sup>45</sup> V. art. 34 del Convenio en análisis. Es necesario el previo agotamiento de las vías judiciales internas respectivas.

sentencias relativas a las personas con discapacidades mentales y con referencia al mencionado artículo 5.1.e); también destacan en el contenido de los fallos los artículos 3 y 6 del Convenio -ya referidos-.<sup>46</sup> En este último sentido, el Tribunal ha reiterado que la privación de libertad de una persona con discapacidad intelectual, conforme al artículo referido, exige que “la enajenación debe establecerse de manera probada, el problema debe revestir un carácter o amplitud que legitima el internamiento, y éste no puede prolongarse válidamente si no persiste el problema por el que se inició”. También el Tribunal ha condenado a los Estados en virtud de que las legislaciones específicas de éstos respecto de la discapacidad no otorgan suficientes garantías en materia de derechos humanos; así, en el caso Obermeier<sup>47</sup> afirmó el Tribunal que una resolución de carácter administrativo que declara socialmente justificado el despido laboral de una persona con discapacidad y queda fuera del juzgamiento por los tribunales de justicia, es un hecho violatorio del artículo 6.1 del Convenio. Asimismo, el Tribunal ha inspirado la adopción de varias recomendaciones -ya referidas *ut supra*-.

#### Carta Social Europea y sus Protocolos<sup>48</sup>:

La protección que otorga este instrumento se centra en los derechos económicos, sociales y culturales. Así, se crean aquí obligaciones muy similares a las establecidas por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, materializado dentro del Sistema Universal y ya expuesto. Entre otros, este instrumento reconoce estos derechos (Parte II): derecho al trabajo y a unas condiciones de trabajo equitativas (arts. 1 y 2); derechos sindicales y de negociación colectiva (arts. 5 y 6); derecho a la protección de la salud (art. 11); derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad (art. 15); derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón de sexo (art. 20).<sup>49</sup>

Es insoslayable tener presente la evolución que tuvo lugar entre la Carta Social Europea tal como fue aprobada en el año 1961 en Turín y la Carta Social Europea revisada firmada en Estrasburgo en 1996. Para ilustrar esta afirmación, es provechoso comparar los Títulos y Artículos 15 de la vieja y de la nueva versión:

. Carta de 1961,

Título del Art. 15:

---

<sup>46</sup> Entre otros asuntos: as. Winterwerp, S. de 24-10-79; as. X contra Reino Unido, S. De 5-11-81; as. Luberti, S. de 23-2-84; as. Van Droogbroeck, S. De 24-6-86; as. Weks., S. de 2-3-87; as. E contra Noruega, S. de 29-8-90; as. Thynne, Wilson y Gunnel, S. de 25-10-90; as. Keus, S. de 25-10-90; as. Megyeri contra Alemania, S. de 12-5-92; as. Herczegfalvy contra Austria, S. de 24-9-92.

<sup>47</sup> As. Obermeier, S. de 28-6-90.

<sup>48</sup> Es muy relevante el Protocolo Adicional sobre Quejas Colectivas, de 9 de noviembre de 1995 - <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/CadreListeTraites.htm>

<sup>49</sup> Los órganos encargados de vigilar la efectiva implementación de la Carta Social Europea son: por una parte, un Comité de Expertos (art. 25 de la Carta original) y, por otra parte, también es crucial la labor que desempeña el Comité de Ministros.



“Derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social”.

Artículo 15:

“A fin de asegurar 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 medidas apropiadas para poner a disposición de los interesados medios de formación profesional, incluyendo, si es necesario, instituciones especializadas de carácter público o privado;
2. A tomar las medidas apropiadas para la colocación de personas físicamente disminuidas, especialmente por medio de servicios especializados de colocación, posibilidades de empleo protegido y medidas apropiadas para alentar a los patronos a emplear personas físicamente disminuidas”.

. Carta de 1996,

Título del Art. 15:

“Derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, a la integración y a la participación de la vida de la comunidad”.

Artículo 15 de la Carta revisada:

“Derecho de las personas con discapacidad a la independencia, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad: Con miras a asegurar a las personas con discapacidad, sin importar su edad ni la naturaleza u origen de su discapacidad, el efectivo ejercicio del derecho a la independencia, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad, los Estados partes se comprometen, en particular:

1. a adoptar las medidas necesarias para proporcionar a las personas con discapacidad orientación, educación y formación profesional en el marco regular toda vez que esto sea posible o, cuando no sea posible, a través de instituciones especializadas de carácter público o privado;
  2. a promover su acceso al empleo a través de toda medida susceptible de incentivar a los empleadores a contratar y a mantener en actividad a las personas con discapacidad en el ambiente de trabajo ordinario y a adaptar las condiciones de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad o, si esto no fuera posible por razón de la discapacidad, a través de la organización o creación empleos protegidos en función del grado de incapacidad. Dichas medidas pueden justificar el recurso a servicios especializados de colocación y de apoyo;
  3. a promover su completa integración social y participación en la vida de la comunidad, en particular mediante medidas, incluso la provisión de ayudas técnicas, que tengan por finalidad superar barreras de comunicación y de movilidad y que permitan el acceso al transporte, la vivienda, las actividades culturales y el ocio.”
- Puede observarse como la Carta original contempla la situación de las personas con discapacidad exclusivamente en relación con su vida profesional, mientras que la Carta revisada considera todos los aspectos de la vida en comunidad. La respuesta primera a

tal diversidad instrumental puede encontrarse en el hecho siguiente: mientras que la versión original de la Carta responde al viejo paradigma en relación a las personas con discapacidad, siendo algunas de sus centrales ideas las de “protección” y “dependencia” de estas personas, la Carta Social revisada responde al nuevo paradigma, que acentúa los conceptos de “independencia”, “autonomía”, “integración” y “participación” y recepta los planteamientos de la recomendación Núm. (92) 6 a los Estados Miembros del Comité de Ministros, acerca de una Política coherente para los discapacitados.

#### - Unión Europea

En el caso de esta organización, las normas y procedimientos que sus instituciones deben seguir se establecen en los tratados, que son los que crean tales instituciones y en los que se basan todas las actividades de la Unión Europea. El Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea, básicamente deciden las políticas y las leyes (directivas, reglamentos y decisiones) que se aplican en la Unión europea. El Tribunal de Justicia<sup>50</sup> vela por el cumplimiento de la legislación europea. Por su parte, el Tribunal de Cuentas controla la financiación de las actividades de la Unión Europea. Por último, el Defensor del Pueblo Europeo<sup>51</sup> tiene la misión de defender a los ciudadanos y empresas de la Unión Europea frente a casos de mala gestión.

Referidas con brevedad sus herramientas jurídicas y ya entrando en la protección legal de las personas con discapacidad, debe decirse primeramente que a pesar de que en el ámbito de esta organización lo que ha venido siendo fundamental es el elemento de la integración económica, la protección jurídica de este grupo de personas ha ido avanzando de manera progresiva, con especial énfasis a partir de la década de 1990<sup>52</sup>. El año 2003 fue declarado como el Año Europeo de las Personas con Discapacidad, y este tema mereció menciones varias tanto en el Informe Anual sobre Igualdad y no Discriminación: Hacia la Diversidad -año 2003-<sup>53</sup>, como en el Informe Anual sobre Derechos Humanos -año 2004-<sup>54</sup>. Asimismo, la Unión Europea ha manifestado su apoyo a la elaboración de una Convención Amplia e Integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad -instrumento en elaboración dentro del ámbito del Sistema Universal, referido anteriormente-.

---

<sup>50</sup> Su jurisprudencia puede encontrarse en: [http://curia.eu.int/es/content/juris/index\\_form.htm](http://curia.eu.int/es/content/juris/index_form.htm)

<sup>51</sup> En el caso de esta institución, en su Informe Anual correspondiente al año 2003, se resalta con respecto a su labor de investigación y en relación expresa con las personas con discapacidad que: “Una tercera investigación de oficio sobre un posible problema general se refiere a la integración de personas con discapacidad, concretamente a las medidas puestas en práctica por la Comisión para garantizar que las personas con discapacidad no sean discriminadas en sus relaciones con la institución.” –este Informe puede obtenerse a texto completo en el sitio web: [http://www.euro-ombudsman.eu.int/report03/pdf/es/rap03\\_es.pdf](http://www.euro-ombudsman.eu.int/report03/pdf/es/rap03_es.pdf) v. p. 14 y 15

<sup>52</sup> Para tratados y legislación y legislación de la Unión Europea, puede consultarse el sitio: [http://europa.eu.int/abc/treaties\\_es.htm](http://europa.eu.int/abc/treaties_es.htm)

<sup>53</sup> A texto completo en: [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/publications/2003/keam03001\\_es.pdf](http://europa.eu.int/comm/employment_social/publications/2003/keam03001_es.pdf) en:

<sup>54</sup> A texto completo en: <http://ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/ESHR2004.pdf>

A seguir, en orden cronológico, se refieren otras principales iniciativas concretadas en relación con la discapacidad:

#### Tratado de Amsterdam<sup>55</sup>:

El Tratado de Amsterdam introdujo por primera vez una disposición expresa sobre la lucha contra la discriminación, en el Tratado de la Unión Europea<sup>56</sup>. Es el artículo 13 del Tratado de Amsterdam, que establece:

“Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento, podrá adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

Esta nueva disposición es esencial: implica el reconocimiento expreso de que las personas con discapacidad sufren discriminación, e introduce en el ámbito del Derecho Internacional una nueva área relativa a los derechos de las personas con discapacidad, que puede ser desarrollada -en este caso específico- por la Unión Europea. Con este artículo, la realidad existente hasta entonces, cual era que las cuestiones respectivas a la discapacidad se enmarcaban dentro del contexto de las prerrogativas propias de los Estados miembros, tuvo un vuelco afortunado.

No obstante, una crítica de peso al artículo como ha sido configurado señala que éste en definitiva sólo crea la posibilidad de que el Consejo, por decisión unánime, *pueda* tomar acciones para combatir la discriminación en razón de discapacidad.

Este tratado también introdujo un capítulo nuevo en el Tratado de la Unión Europea, dedicado al empleo (art. 125 de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea).

Como consecuencia del mencionado artículo 13, en el año 1999 la Comisión presentó una propuesta de Directiva del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Y así, se adoptó entonces la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, que se señala seguidamente.<sup>57</sup>

#### Directiva 2000/78:

Esta Directiva obliga a los Estados miembros a establecer dentro de sus legislaciones internas un marco adecuado, no sólo de protección frente el trato discriminatorio

---

<sup>55</sup> Tratado de Amsterdam, Diario Oficial nº C 340 de 10 de noviembre de 1997 (en vigor desde el 1º de mayo de 1999).

<sup>56</sup> El Tratado de la Unión Europea, que se firmó en Maastricht el 7 de febrero de 1992 entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.

<sup>57</sup> DOCE L-303, de 2 de diciembre de 2000.

directo, sino de acción positiva frente a las discriminaciones indirectas que pueda sufrir el grupo de personas que nos ocupa. En relación con esto último, se protege entonces a las personas con discapacidad de situaciones aparentemente neutras, pero que impidan de hecho en la práctica el acceso de estas personas al empleo o la formación profesional.

Asimismo, la Directiva no sólo prohíbe cualquier tipo de discriminación en el empleo, sino también fija un objetivo dirigido a erradicar los obstáculos que se oponen a que dichas personas, por medio de un ajuste razonable, sean capaces de desempeñar las tareas fundamentales de su puesto de trabajo. Un ejemplo de un ajuste razonable, es la reubicación de una persona que tiene dificultad para subir escaleras en una oficina, en la planta baja del lugar en donde está situada tal dependencia.

El plazo de extrapolación de esta directiva a las legislaciones nacionales de los Estados miembros terminó inicialmente el 2 de diciembre de 2003 -las directivas comunitarias no son directamente aplicables a los ordenamientos jurídicos internos, sino que deben ser extrapoladas al derecho interno a través de una norma que así expresamente lo contemple-. La Comisión Europea está accionando legalmente contra los Estados Miembros que no han puesto aún en práctica esta Directiva.

#### Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>58</sup>:

Este instrumento, que no sólo contempla los derechos civiles y políticos reconocidos por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 -ya expuesto-, sino además otros ámbitos, como por ejemplo: condiciones de trabajo justas y equitativas (art. 31), seguridad social y ayuda social (art. 34), o protección del medio ambiente (art. 37), la situación de las personas con discapacidad con especificidad en las siguientes disposiciones del Capítulo III, bajo el título de “Igualdad”:

. En el artículo 21, al prohibir la discriminación, entre otros motivos y expresamente, por causa de discapacidad.

. En el artículo 26: Bajo el título de “Integración de las personas discapacitadas”, esta norma dispone que “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”.

#### Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa<sup>59</sup>:

---

<sup>58</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 2000/C 364/01

<sup>59</sup> Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, Diario Oficial n° C169 de 18 de julio 2003. CITA El texto completo del Tratado está disponible en el Diario Oficial DO C 310 de 16 de

El pasado 29 de octubre de 2004, los Jefes de Estado o de Gobierno de los 25 Estados miembros y los 3 países candidatos firmaron el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, que había sido adoptado por unanimidad el 18 de junio de ese mismo año. Este instrumento, para poder entrar en vigor, debe de ser ratificado por todos los Estados miembros.

Este Tratado se divide en cuatro secciones, en las cuales se presentan: la estructura constitucional de la Unión Europea (Parte I: Disposiciones fundamentales de la Constitución), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Parte II: Carta de los Derechos Fundamentales), las políticas y el funcionamiento de la Unión Europea (Parte III: Políticas de la Unión), y disposiciones generales y finales (Parte IV: Cláusulas finales).

La situación de las personas con discapacidad quedó, específicamente, finalmente receptada así:

. En la parte II del Tratado, se recoge el texto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea -ahora con carácter jurídicamente vinculante-, y la discapacidad es entonces contemplada en el artículo II-81, que dispone en lo que respecta que “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual [...]”. También el artículo II-86, reza en este sentido, bajo la denominación genérica de “Acción Positiva”: “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.”

. En la parte III del Tratado, que trata lo relativo a las políticas y el funcionamiento de la Unión Europea, el artículo III-118, dentro de las “disposiciones de aplicación general”, se afirma que “Al definir y ejecutar las políticas y acciones contempladas en la presente Parte, la Unión procurará luchar contra toda discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”. De esta manera, se ha incluido una cláusula horizontal de lucha contra la discriminación en razón de discapacidad. Además, mediante el artículo III-124 se mantiene el basamento jurídico de la legislación de no discriminación por discapacidad: “[...] una ley o ley marco europea del Consejo podrá establecer las medidas necesarias para luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. [...]”.

Además, son de indudable aplicación al campo de la discapacidad el artículo III-116 (“En todas las acciones contempladas en la presente Parte, la Unión tratará de eliminar las desigualdades entre la mujer y el hombre y de promover su igualdad”) y el artículo III-117 (“En la definición y ejecución de las políticas y acciones contempladas en la presente Parte, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un elevado nivel de educación, formación y protección de la salud humana”).

#### **4. A modo de conclusión**

En el Derecho Internacional se está desarrollando una labor en relación con los derechos de las personas con discapacidad, que refleja la asunción de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos.

Es claro que, en el Sistema Regional Europeo, las cuestiones relativas a la defensa de los derechos de las personas con discapacidad han alcanzado un tratamiento supranacional.

En el Consejo de Europa, además de la positiva labor relativa a la elaboración de Recomendaciones y Resoluciones en este sentido, puede sugerirse que en los hechos, la mayor deficiencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 ya referida -cual es la carencia de una disposición que asegure la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad con efectividad directa- se ha visto compensada por la labor efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por su parte, la Carta Social Europea revisada firmada en Estrasburgo en 1996, constituye un paso primigéneo y muy importante para el reconocimiento de la dignidad de las personas con discapacidad, a través de un texto internacional jurídicamente vinculante.

En la Unión Europea, la labor en este sentido es más reciente que en el Consejo de Europa. Seguramente esto se debe al inicial fin de integración económica de esta organización regional. El Tratado de Amsterdam refleja, en el caso de las salvaguardas jurídicas de esta organización, el cambio de paradigma que cristaliza con la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. El artículo 13 de esta última norma es, no obstante, mejorable. La Directiva 2000/78 representa especial importancia en la lucha por la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Los instrumentos posteriores materializados en este contexto, elogiablemente receptan la especificidad de la discapacidad. Especialmente, el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa representa un paso esencial al haber dotado con fuerza jurídicamente vinculante a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El trabajo por una defensa eficaz de los derechos humanos de las personas con discapacidad es en Europa relativamente novedoso. Queda mucho por hacer, pero no quedan dudas de que la diferencia que supone la discapacidad está encontrando el lugar que se merece, en el Derecho.