

Evolución Internacional y cambio de paradigmas sobre las personas con discapacidad: Desafíos en el enfoque de los derechos humanos para el siglo XXI

Autora: María Soledad Cisternas, abogada, cientista política y miembro del Comité de Expertos sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas.

Documento basado en ponencia efectuada el 29 de marzo del 2010 en el Seminario: “Derechos Humanos: nuevos desafíos para una sociedad democrática; experiencias de Canadá y Chile”. Publicado por el Centro de Estudios Internacionales Universidad Católica CEIUC

1.- Introducción

Antecedentes:

A.- Algunos datos estadísticos¹:

Según Naciones Unidas, más de mil millones de personas en el mundo presentan una o más disfunciones en los planos físico, sensorial, intelectual o de causa síquica, constituyendo la mayor minoría en el mundo. Se estima que cerca de un 60% de esta población son mujeres y niñas con discapacidad. Por otro lado, UNICEF señala que 200 millones niños y niñas tienen discapacidad.

- Según el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas 2006, en los países donde la esperanza de vida es superior a los 70 años, en promedio alrededor de 8 años o el 11.5% de la vida de un individuo transcurre con discapacidad.

- Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el 80 % de las personas con discapacidad vive en países en desarrollo.

- El Banco Mundial estima que el 20% de los más pobres del mundo presentan discapacidad, y tienden a ser considerados dentro de sus propias comunidades como las personas en situación más desventajosa.

- Según UNICEF, el 30% de los jóvenes que viven en la calle tienen discapacidad.

- Según la UNESCO, el 90% de los niños con discapacidad no asiste a la escuela.

- Las mujeres y las niñas con discapacidad son particularmente vulnerables al abuso. Según una encuesta realizada en Orissa (India), prácticamente todas las mujeres y las niñas con discapacidad eran objeto de palizas en el hogar, el 25% de las mujeres con discapacidad intelectual habían sido violadas y el 6% de las mujeres con discapacidad habían sido esterilizadas por la fuerza.

B.- Origen y cronología:

El movimiento social de las personas con discapacidad a través de sus Federaciones mundiales, sumado al decidido apoyo de algunas delegaciones estatales, fueron el catalizador que llevó a obtener en el año 2000, en el marco de la Conferencia contra el Racismo, Xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación, (Durban/ Sudáfrica), la gestación de la Resolución 56/168 del año 2001, que convocó a un Comité especial de Naciones Unidas para elaborar una Convención Internacional amplia e integral para la promoción y protección de los derechos del citado sector de la población.

¹ www.un.org/spanish/disabilities/convention/overview.html

Cabe tener presente que el Estado de México conformó el primer grupo de expertos que preparó el borrador preliminar que daría estructura y algunos lineamientos para el posterior trabajo del comité ad-hoc de Naciones Unidas.

Tras cuatro años de trabajo, a fines de Agosto de 2006, dicho Comité ad-hoc logró consensuar el texto íntegro de la mencionada Convención, cuya aprobación por la Asamblea General se realizó el 13 de diciembre del año 2006.

El 30 de marzo del 2007 se abrió el proceso de ratificaciones. Completándose las 20 ratificaciones que requería el tratado para su entrada en vigor, lo que se produjo el 3 de mayo del 2008, se activaron los procedimientos operativos y de monitoreo, a través de la primera Conferencia de los Estados Partes, realizada en noviembre del 2008, oportunidad en la cual se procedió a la elección del primer Comité de seguimiento, cuya instalación se produjo en Febrero del 2009.

El citado proceso, que contó con participación de los distintos Estados que integran Naciones Unidas (192) sumados a los representantes de la sociedad civil de personas con discapacidad, concibieron una nueva manera de visualizar el disfrute de los Derechos fundamentales, a la vez de generar una modalidad de trabajo de efectiva interacción y colaboración entre las delegaciones oficiales y el International Disabilities CAUKUS IDC, que agrupó a las diferentes organizaciones de personas con discapacidad presentes en las sesiones del Comité Ad-Hoc de Naciones Unidas.

Se debe tener presente que, si bien es cierto desde el año 1966 existe el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos como también el Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales basados en los ejes de libertad e igualdad, no es menos cierto que dichos cuerpos jurídicos no fueron suficientes para cimentar el disfrute real y el pleno ejercicio por parte de las personas con discapacidad, del repertorio de derechos allí contenidos. Incluso, el tratamiento de género que efectúa la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW año 1979/ ONU), no ha alcanzado siquiera a mitigar la situación de desventaja que experimentan niñas y mujeres con discapacidad, quienes constituyen el

eslabón más bajo para la igualación en esta materia. Mención especial merece la circunstancia de esterilización forzada a la que se ven enfrentadas algunas mujeres en esta condición en distintos lugares del planeta sin que a la fecha se haya logrado impedir esta vulneración irreversible a los derechos de ellas. Igual situación de vulneración de derechos se ha repetido en el caso de niños y niñas con discapacidad, pese a la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De este modo la labor de Naciones Unidas junto con precisar los principios que orientan el articulado básico, en donde se destaca la dignidad, autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas, asigna obligaciones específicas a los Estados de manera que no se trate solo de una “declaración de buenas intenciones”. En este plano cabe destacar la prescripción de incorporar las cuestiones de discapacidad en todas las políticas y programas de desarrollo económico y social como también proporcionar información accesible a las personas con discapacidad acerca de las ayudas a la movilidad, los dispositivos y las tecnologías de asistencia, entre otras.

También se consolidó el status jurídico de la persona con discapacidad como sujeto de derecho pleno, lo cual se demuestra en los distintos artículos de la Convención y el cambio de paradigma contenido en ella.

2.- Breve reseña de la negociación.

El Comité ad-hoc se constituyó en una primera etapa de negociaciones, en miras a la estructura básica del Tratado y los derechos contemplados en él². En una segunda etapa se desarrolló con mayor grado de detalle el articulado, manteniéndose la premisa que “nada está aprobado mientras todo no esté aprobado”³. Se condujeron las negociaciones de los Estados, a través de las reuniones de la totalidad del Comité, adicionando además el mecanismo de

² Primera Etapa presidida por el Embajador de Ecuador ante Naciones Unidas, Sr. Luis Gallegos

³ Segunda etapa presidida por el Embajador de Nueva Zelandia ante ONU, Sr. Don Mackay

“facilitadores”, que fueron expertos que ayudaron a conciliar las divergentes posiciones de los Estados en materias controvertidas y de “finas precisiones”.

Se debe destacar que, primó como opinión mayoritaria la importancia, no sólo de la presencia, sino también de la participación efectiva de la sociedad civil a través de un dialogo claro y sustantivo. De este modo se consideró la voz de las grandes federaciones de personas con discapacidad, a través de la Alianza Internacional sobre Discapacidad⁴, a lo que se sumó el denominado “Proyecto Sur”, representando a los países en vías de desarrollo, especialmente de América Latina. A lo expresado cabe agregar la conformación de grupos regionales, quienes aunaban posiciones respecto de los distintos tópicos del texto, en donde también participó la sociedad civil.

Es indispensable resaltar que algunas delegaciones fueron muy proclives al dialogo personalizado con miembros del IDC, lo que ocurrió particularmente con aquellas delegaciones que contaron con expertos con discapacidad, produciéndose un dinamismo permanente en el análisis e intercambio de ideas, para que ello se tradujere en una articulación muy coordinada desde distintos puntos focales de la concurrencia. De este modo, podemos afirmar que la experiencia de negociación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad CDPD⁵ fue una concreción, no sólo del multilateralismo estatal, sino también la expresión del “multilateralismo ciudadano”, a través de una participación permanente y sistemática de la sociedad civil.

El proceso de la Convención, que en una primera mirada pudo aparecer como sencillo de consensuar, no lo fue tanto, ya que debió combinar las distintas miradas, no sólo jurídicas, sino también religiosas, políticas y económicas.

⁴ Integran la Alianza Internacional sobre Discapacidad las siguientes organizaciones de y para personas con discapacidad: Inclusión Internacional, Rehabilitación Internacional, Unión Mundial de Ciegos, Federación Mundial de Sordos, Federación Mundial de los Sordo-ciegos, Asociación Mundial de los sobrevivientes de los centros de Psiquiatría, Federación Internacional de personas con problemas auditivos y Red Latinoamericana de Organizaciones No Gubernamentales de Personas con sus Familias y Discapacidad RIADIS. En: www.internationaldisabilityalliance.org/about-us/members/

⁵ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, año 2006

En lo jurídico, definir si se trataría de una Convención con un eje antidiscriminación y por lo mismo con un breve articulado, frente a quienes sostuvieron que debía tratarse de un texto más amplio que, con un moderado grado de detalle, permitiese una comprensión cabal acerca de las adecuaciones y formas que concretaren el pleno goce de los derechos por parte de las personas con discapacidad. Prevaleció ésta última opinión, concluyendo en una Convención de 50 artículos más su Protocolo Facultativo con 18 Artículos.

Desde la mirada de las distintas confesiones religiosas, no resultó fácil congeniar aquellas posiciones que, por ejemplo refiriéndose a la vida privada, hablaban de relaciones interpersonales, frente a quienes, en el mismo tema consideraban hablar de relaciones matrimoniales.

En lo político, también hay ejemplos, puesto que en el artículo sobre situaciones de riesgos y emergencias humanitarias, en principio había una referencia sobre la “ocupación extranjera”. Hubo países que abogaron por la eliminación de esta enunciación, debiendo retirarse del articulado, quedando esta mención en el preámbulo, lo cual también trajo repercusiones en los minutos finales al cierre de la negociación ante el Comité Ad – hoc. Se trató del único punto en que no se llegó a un consenso debiendo someterse a votación, lográndose finalmente la permanencia de dicha expresión en el preámbulo⁶.

En lo económico, se generó un largo debate, respecto a la visión de los países desarrollados y de los países en vía de desarrollo en relación a la “Cooperación Internacional”. Los primeros se sentían los principales conminados al cumplimiento de este tipo de obligaciones, miradas particularmente en términos de transferencias financieras. No obstante, los países en vía de desarrollo hicieron una fuerte defensa a la consagración de un artículo específico sobre el

⁶ En la votación optaron por la eliminación cinco Estados, ocho Delegaciones se abstuvieron, y ciento dos Estados reiteraron la importancia de mantener la referencia, quedando definitivamente consignada la referencia “ocupación extranjera”.

tema, en donde se argumentó que la cooperación no sólo podía ser norte – sur, sino también norte – norte, sur – sur y por qué no decirlo, en algunas ocasiones sur-norte, en términos de procedimientos y “estilo de hacer las cosas”, por lo que quedaba claro que dicha cooperación no se reducía sólo al ámbito financiero. Finalmente se consagró un artículo en esta materia⁷.

3.- Cambio de paradigma

Se hace notar que con anterioridad a la década de 1980, el abordamiento de la persona con discapacidad fue principalmente desde una perspectiva médico-asistencial. Entonces, la persona con discapacidad era considerada como “beneficiaria” de prestaciones otorgadas por el Estado.

El cambio teórico en la mirada de este sector de la población se inicia con la proclamación del decenio de las personas con discapacidad, el cual culmina con la emisión de las Normas Uniformes para la Igualdad de Oportunidades de las personas con discapacidad, en el año 1993, documento que tiene el estatus jurídico de resolución de Naciones Unidas. Por lo mismo, se puede afirmar que ésta década fue de transición, en donde las Normas Uniformes presentan un enfoque diferente de las personas con discapacidad, hacia la mirada de un sujeto de derechos.

⁷ CDPD op.cit, Artículo 32 :1. Los Estados Partes reconocen la importancia de la cooperación internacional y su promoción, en apoyo de los esfuerzos nacionales para hacer efectivos el propósito y los objetivos de la presente Convención, y tomarán las medidas pertinentes y efectivas a este respecto, entre los Estados y, cuando corresponda, en asociación con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes y la sociedad civil, en particular organizaciones de personas con discapacidad. Entre esas medidas cabría incluir: a) Velar por que la cooperación internacional, incluidos los programas de desarrollo internacionales, sea inclusiva y accesible para las personas con discapacidad; b) Facilitar y apoyar el fomento de la capacidad, incluso mediante el intercambio y la distribución de información, experiencias, programas de formación y prácticas recomendadas; c) Facilitar la cooperación en la investigación y el acceso a conocimientos científicos y técnicos; d) Proporcionar, según corresponda, asistencia apropiada, técnica y económica, incluso facilitando el acceso a tecnologías accesibles y de asistencia y compartiendo esas tecnologías, y mediante su transferencia. 2. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sin perjuicio de las obligaciones que incumban a cada Estado Parte en virtud de la presente Convención.

Es así como en la década de los '80 se comienza a vislumbrar el denominado “modelo social de las personas con discapacidad”, según el cual el concepto de “discapacidad” es complejo y multifocal, ya que no coloca el acento en la deficiencia, sino que observa las barreras que experimenta este sector de la población y los distintos factores contextuales que le rodean. La sumatoria de las condiciones del individuo en término de limitaciones y su entorno ambiental y/o personal determinan su mayor o menor grado de participación social, lo que impacta al ejercicio de derechos humanos y libertades fundamentales de la persona.

Esta perspectiva visibiliza a la persona con discapacidad como sujeto de derecho, tanto en su titularidad como en su ejercicio.

De este modo, la CDPD, recoge este nuevo modelo, lo perfecciona y lo plasma en sus normas, que tienen carácter vinculante para los Estados Partes. Esta obligatoriedad implica que los Estados ratificantes deberán adoptar este Tratado internacional dentro de su ordenamiento jurídico interno, en términos de desplegar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole para la implementación.

En concordancia, la CDPD tiene como propósito “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”⁸.

A su vez entrega elementos para conceptualizar al sujeto de derecho, desde la mencionada mirada multifocal, señalando que “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”⁹. Como se aprecia, no se trata de una definición taxativa, en cuanto señala que “las personas con

⁸ CDPD, op.cit, Artículo °1 inciso 1

⁹ CDPD op cit. Artículo 1 inciso 2.

discapacidad incluye aquellas que ...”, haciéndose cargo que muchas veces el devenir de la humanidad puede enfrentarnos a otras situaciones de deficiencias ¹⁰.

Desde allí el cambio de paradigma se puede observar a través del análisis sistematizado del Tratado. De este modo, el principio del “ respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas”¹¹, atraviesa todo el articulado, siendo su expresión más cabal, la del artículo 12, en especial al señalar que “las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica” y que “las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”. Además, algunas expresiones de este principio se encuentran en:

***DIGNIDAD:** Artículo 10: Derecho a la vida; Artículo 15: Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

***AUTONOMIA:** Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley; Artículo 19: Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

Lo propio ocurre con otras expresiones transversales de los demás principios de la Convención. Algunos ejemplos:

***LA NO DISCRIMINACIÓN:** Artículo 4: Obligaciones generales; Artículo 5: Igualdad y no discriminación; Artículo 6: Mujeres con discapacidad; Artículo 7: Niños y niñas con discapacidad; Artículo 23: Respeto del hogar y de la familia; Artículo 24: Educación párrafos 1 y 5; Artículo 25: Salud párrafo 1, e; Artículo 27: Trabajo y empleo, párrafo 1, a y b y párrafo 2.

***LA PARTICIPACIÓN E INCLUSIÓN PLENAS Y EFECTIVAS EN LA SOCIEDAD:** Artículo 13: Acceso a la justicia párrafo 1; Artículo 19: Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad; Artículo 24: Educación párrafo 2, e; Artículo 26: Habilitación y rehabilitación párrafo 1, b.

¹⁰ Este marco conceptual de sujeto de derechos, recoge la mirada de la Clasificación Internacional sobre el funcionamiento de la discapacidad y la salud CIF, que atribuye un rol significativo a los factores contextuales, sean ambientales y/o personales, para la definición de una persona con discapacidad. OMS, año 2001.

¹¹ CDPD, op.cit. Artículo 3, letra A,

***EL RESPETO POR LA DIFERENCIA Y LA ACEPTACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO PARTE DE LA DIVERSIDAD Y LA CONDICIÓN HUMANAS:** Artículo 24: Educación párrafo 2, a.

***LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES:** Artículo 24: Educación párrafo 1; Artículo 27: Trabajo y empleo párrafo 1, b; Artículo 29: Participación política y pública; Artículo 30: Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

***LA ACCESIBILIDAD:** Artículo 9: Accesibilidad; Artículo 21: Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información letras a, b, d; Artículo 27: Trabajo y empleo párrafo 1; Artículo 29: Participación en la vida política y pública letra a/ i; Artículo 30: Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte párrafo 1 a y b, párrafo 5, c, d y e agregado; Artículo 31: Recopilación de datos y estadísticas párrafo 3; Artículo 32: Cooperación internacional párrafo 1 a y d.

***LA IGUALDAD ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER:** Artículo 6: Mujeres con discapacidad; Artículo 8: Toma de conciencia párrafo 1, b; Artículo 16: Protección contra la explotación, la violencia y el abuso.

***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 7: Niños y niñas con discapacidad; Artículo 24: Educación

Por otro lado, la Convención registra un componente vinculado al desarrollo social de las personas con discapacidad, cuya expresión más significativa se encuentra en el artículo sobre cooperación internacional.

4.- Algunos puntos significativos

a.- Discriminación:

La Convención la define 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. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”¹²

Generalmente el propósito y el efecto se presentan unidos en un acto u omisión discriminatoria.

Sin embargo, sobre este punto me parece importante subrayar que se tipifica el propósito discriminator, que puede ir separado del efecto discriminatorio. Según lenguaje penal, podría existir este ánimo en el inicio de una acción de ejecución, que si finalmente no se concreta igualmente habrá discriminación posible de sancionar¹³.

Por otro lado, podría existir un efecto discriminatorio, aún cuando se alegue no haber existido el propósito de discriminar. Estas circunstancias se pueden vincular a los denominados “maltratos estructurales”, que produce el sistema al individuo, por una negligencia o descuido en la visualización e implementación de aquellos elementos necesarios para la equiparación de oportunidades. Ejemplo: espacio público no accesible.

Además, se debe resaltar que la denegación de ajustes razonables podrá ser discriminación. Se entienden por ajustes razonables “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”¹⁴ Este es un factor de intensa significación para que las personas con discapacidad puedan desarrollarse en educación, trabajo, deporte, recreación, vida política, etc.

b.- Toma de conciencia:

Esta prescripción constituye un puente social de gran importancia para que el sistema sea verdaderamente inclusivo. Para ello, deberá eliminar estereotipos,

¹² CDPD, op.cit. Artículo 2.

¹³ Este punto debe producir el análisis de la discriminación, en términos de los grados de ejecución. Nos referimos al debate sobre la tentativa de discriminación.

¹⁴ Ibid

prejuicios y prácticas nocivas, relevando los méritos, competencias y habilidades de las personas con discapacidad. En esta tarea todos los agentes sociales tendrán roles significativos, como el sistema educativo y los medios de comunicación entre otros.

c.- Capacidad Jurídica:

Este tema produjo álgidos debates en las negociaciones de la CDPD, toda vez que para algunos Estados era difícil reconocer que las personas con discapacidad tienen pleno derecho al ejercicio de su capacidad jurídica, tópico que afecta fundamentalmente a las personas con discapacidad intelectual, de causa síquica, o discapacidades sensoriales en ciertas circunstancias. Como esto implica la eliminación de la calidad de legalmente “incapaz” para actuar en la vida jurídica (celebración de actos y contratos), profundos debates sobre la figura de interdicción y voluntad sustitutiva, obligará a reformas legales sustantivas en los sistemas jurídicos nacionales. Fue así como, aún cuando el artículo fue consensuado, al término del período de negociaciones del Comité Ad-hoc, tres países¹⁵, efectuaron una declaración interpretativa en la cual, en definitiva hacían prevalecer su ordenamiento jurídico interno en la materia. Este asunto debió ser analizado en un diálogo posterior, en donde tuvo gran participación e incidencia la sociedad civil de personas con discapacidad, lográndose la eliminación de dicha declaración interpretativa en la Comisión revisora final.

No obstante, este tema ha seguido trayendo repercusiones, como se aprecia en las reservas y declaraciones interpretativas efectuadas por algunos Estados partes¹⁶, al momento de la firma y sus ratificaciones.

d.- Accesibilidad y Rehabilitación:

En el proceso de consolidación jurídica que se comenta, se aprecia su riqueza en cuanto a recoger nuevas tendencias, recepcionando los puntos de vista de los sujetos de

¹⁵ China, Egipto y Rusia
¹⁶ www.un.org/disabilities/default.asp?id=475

derecho. De este modo podemos hablar de “la accesibilidad” que corresponde a las condiciones que deben cumplir los ambientes, elementos, productos y tecnologías para ser utilizables por todas las personas, en forma segura, confortable y de la manera más autónoma posible.

También estamos frente a la innovación jurídica que significa la consagración de la “rehabilitación” en la CDPD, entendido por tal: el proceso continuo y coordinado, tendiente a obtener la restauración máxima de la persona con discapacidad en los aspectos funcionales, físico, psíquico, educacional, social, profesional y ocupacional, con el fin de integrarla o reintegrarla como miembro productivo a la comunidad¹⁷.

En la Convención se produce la separación de la rehabilitación, respecto del derecho a la salud, con todas las implicancias que ello tiene en la adopción de medidas específicas por los Estados Partes. Esto redundará en superar la cifra que indica que solo un 2% de personas con discapacidad en el mundo acceden a rehabilitación¹⁸.

De este modo, la exigibilidad que tienen la accesibilidad y la rehabilitación, de acuerdo a la CDPD, nos permitiría hablar de “derechos nuevos”, toda vez que gozarían de tutela, titularidad en las personas con discapacidad y la fuerza coactiva en los Estados que forman parte del Tratado, para efectos de cumplimiento.

e.- Voto asistido:

En el articulado sobre “participación política y pública” junto con las facilidades para sufragar, recibió consagración normativa el “voto asistido”¹⁹.

Primó la posición que, el elector con discapacidad tiene la facultad de escoger alguna persona de su confianza para que le apoye en el acto de votar, sin que esto signifique violación del carácter secreto del voto, que es una garantía exclusiva para el votante.

f.- Acceso a la justicia:

Cabe destacar que, en Convenciones anteriores se hablaba de las “garantías del debido proceso”, en referencia al ámbito judicial. Es preciso tener presente que estas suponen

¹⁷ OPS/OMS 47° Consejo Directivo, OPS/OMS, Washington, septiembre 2006.

¹⁸ IBID.

¹⁹ CDPD, op.cit. Artículo 29

la existencia de un proceso, de índole civil o penal. La Convención que nos ocupa da cuenta que muchas veces las personas con discapacidad tienen dificultades para llegar a la esfera de la judicatura, y por ello consagró el “derecho de acceso a la justicia”, respecto de todo tipo de procedimiento, en cualquier calidad en que la persona con discapacidad comparezca, proyectando su alcance a las etapas previas, investigativas y policiales. A la vez se refirió a la necesaria capacitación de magistrados, auxiliares de la administración de justicia y personal carcelario-penitenciario.

g.- Mujeres y niñas con discapacidad:

Teniendo en cuenta que alrededor del 60% de las personas con discapacidad son mujeres y niñas, como se ha dicho, se consagra en el Tratado la perspectiva de género tanto en el preámbulo, en los principios, en un artículo específico²⁰ y de manera transversal en otros artículos de la Convención: Toma de Conciencia²¹; Protección contra la explotación, la violencia, y el abuso²²; Respeto del hogar y de la familia²³; Salud²⁴; Nivel de vida adecuado y protección social²⁵ y Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad²⁶.

Esto resulta significativo, para una aplicación conjunta con la CEDAW, dada la invisibilidad de este sector de la población y los necesarios pasos para el adelanto y potenciación de las mujeres y niñas con discapacidad.

h.- Protección de la Integridad Personal:

Esta materia tiene gran significación para la proscripción de sicocirugías, cirugías invasivas e irreversibles, y esterilizaciones, sin consentimiento de la persona con discapacidad.

²⁰ CDPD, op.cit. Artículo 6: 1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención

²¹ CDPD, op.cit, Artículo 8

²² CDPD, op.cit. Artículo 16

²³ CDPD, op, cit. Artículo 23

²⁴ CDPD, op. cit. Artículo 25

²⁵ CDPD. Op, cit, Artículo 28

²⁶ CDPD, op, cit, Articulo 34

Además, nadie deberá ser sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento.

Lo expresado tiene particular impacto en quienes presentan discapacidad de causa síquica e intelectual, sin perjuicio que existan violaciones de esta naturaleza en algunos casos de personas con discapacidades sensoriales o físicas.

Lo prescrito hace plena concordancia con la Declaración sobre Bioética y Derechos Humanos de UNESCO, cuyos ejes fundamentales son la autonomía y el consentimiento libre e informado de las personas.

i.- Educación:

Se establece que los Estados deben asegurar el acceso a la educación básica y secundaria inclusiva, gratuita, obligatoria y de calidad. Se reconoce que el proceso educativo se extiende por toda la vida de una persona e implica no sólo el acceso, sino también la permanencia y progreso en el respectivo sistema.

Se hace referencia a las distintas formas de comunicación y a los ajustes razonables que deben realizarse para el pleno cumplimiento de los objetivos que persigue la educación, tanto en el ámbito del desarrollo personal como social.

j.- Trabajo:

Se expresa que el derecho a trabajar incluye tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.

Se reconoce la importancia de adoptar medidas de acción afirmativa e incentivos para la contratación, la promoción del empleo en el sector público y la promoción de oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias.

k.- Estadísticas y recopilación de datos:

La CDPD ha querido dar una base científica a la elaboración de políticas públicas y legislación considerando en una de sus normas la temática de la recopilación estadística.

A la vez, esta prescripción produce desafíos a la disciplina estadística, en términos de sus principios rectores: Relevancia / Pertinencia, Acuciosidad / Exactitud, Credibilidad, Oportunidad, Accesibilidad y Coherencia²⁷. Se debe tener presente que esta información debe llegar a distintos estamentos y usuarios incluidas las personas con discapacidad.

I.- Seguimiento Nacional²⁸:

La Convención se ocupa de orientar expresamente a los Estados partes en cuanto a la importancia de designar uno o más organismos gubernamentales encargados de la aplicación del tratado y la designación de mecanismos para la coordinación en la adopción de las medidas de implementación.

La Convención fue más allá, haciendo referencia al marco nacional que debe existir para la promoción, protección y supervisión.

Además, de incorporar a la sociedad civil en los procedimientos de seguimiento a escala nacional.

II- Mecanismo de Monitoreo Internacional:

Al inicio de las negociaciones, hubo países que no deseaban la existencia de un mecanismo de seguimiento del Tratado, por existir otros órganos de Naciones Unidas para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. Fue en el último período de sesiones en donde, se acordó establecer como órgano de monitoreo, un Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, cuya principal función es examinar los informes de los Estados Partes en relación a la situación de las personas con discapacidad en sus respectivos países.

Un segundo tema, era resolver si este Comité tendría facultades para recibir quejas o comunicaciones individuales o grupales por violaciones de sus derechos y que no fueren subsanadas en el ámbito interno del Estado denunciado. Como una fórmula de consagrar esta atribución para el Comité, visualizando las dificultades y posibilitando dejar en libertad de acción a los Estados, en esta materia, se redactó un Protocolo Facultativo que viene a zanjar la problemática. Por lo tanto el Comité como figura

²⁷ Organisation for Economic Cooperation and Development OECD, en : www.oecd.org/
²⁸ CDPD. Op.cit. Artículo 33

establecida en el Tratado madre tiene la atribución de tramitar procedimientos por comunicaciones individuales o de grupo de individuos, en virtud del Protocolo opcional, y respecto de los Estados ratificantes de dicho Protocolo. De este modo un Estado puede ratificar ambos instrumentos o ratificar sólo el Tratado, sin su Protocolo Facultativo. En el estado actual de ratificaciones se registran 86 Estados ratificantes del Tratado y 53 que han ratificado el Protocolo Facultativo.

5.- Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad: avances.

El Comité, integrado por 12 expertos de distintas regiones del mundo, fue elegido de acuerdo a lo prescrito en el Tratado, en la primera Conferencia de los Estados Partes²⁹. Dicho Comité ha ido desarrollando su labor, en un intenso trabajo, durante su primer año de existencia.

Es así como, ha efectuado la producción de las “Directrices para la presentación de los informes de los Estados Partes”, documento que orienta a los Estados para la elaboración de sus reportes, haciendo consultas específicas en relación a cada uno de los derechos signados en la Convención. De acuerdo a la cronología de ratificaciones, 41 Estados Partes se encontrarían en situación de rendir sus informes, en el año 2010. Además, el Comité dará atención a los insumos que pueda proporcionar la sociedad civil en relación a cada uno de estos informes. El examen del Comité lleva a la enunciación de una “lista de preguntas”, surgidas durante el estudio del reporte. A continuación habrá un proceso de audiencia ante el Comité, de cada delegación estatal que presente un informe, a través de la metodología de “diálogo constructivo”.

El examen culminará con un comentario u observación final que contendrá: Introducción; Aspectos positivos (incluidos todos los avances); Factores y dificultades que no permiten llevar a la práctica las medidas o las obstaculizan; Asuntos que suscitan especial preocupación y Sugerencias y recomendaciones al Estado parte³⁰. Finalmente

²⁹ Primera Conferencia de los Estados Partes celebrada el 3 de noviembre del 2008 en Naciones Unidas, Nueva York

³⁰ Métodos de Trabajo del Comité CDPD, ítem I, letra B.10. En: www2.ohchr.org/SPdocs/CRPD/

se asignará un relator de seguimiento para supervisar el cumplimiento de lo recomendado por el Comité.

El Comité también ha aprobado su Reglamento y los Métodos de Trabajo, prescripciones que regulan el funcionamiento de este órgano.

Además, en su primer período de sesiones, se emitió la primera Declaración oficial del Comité, pronunciándose sobre la importancia de la ratificación de la Convención por más Estados, sin reservas ni declaraciones interpretativas, la significación entregada a los distintos tipos de discapacidad en reconocimiento a su diversidad instando la acción de los Gobiernos y de los órganos dentro y fuera del sistema de Naciones Unidas para trabajar en este ámbito, destacando que las crisis financieras no deben obstaculizar el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad junto a la necesidad de promover la cooperación internacional.

En vínculo al artículo sobre Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias³¹ se han emitido Declaraciones sobre: “Terremoto en Haití y personas con discapacidad”, “Terremoto y Tsunami en Chile y personas con discapacidad” y “Terremoto en Qinghai, República Popular China”.

Mención especial requiere el “Día de Debate General” celebrado el 21 octubre del 2009, que versó sobre el tema “capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, lo que dio paso al acuerdo del Comité en cuanto a conformar una subcomisión de trabajo que deberá arribar a un comentario general, que entregue mayores detalles para la interpretación e implementación de tan significativa norma del artículo 12.

Un nuevo día de debate general se ha proclamado para el 3 de octubre del 2010 sobre el tema “accesibilidad”, existiendo un grupo de trabajo para esta preparación.

Por su parte, el Comité ha tenido especial atención al Protocolo Facultativo para la recepción de comunicaciones individuales o de grupos de individuos para lo cual se han examinado comunicaciones anteriores y ha previsto un Relator Especial para el trabajo futuro en relación a dichas comunicaciones y medidas provisionales.

³¹ CDPD, artículo 11

Además, con el propósito de transversalizar las perspectivas de las pcd se ha designado a una de sus integrantes, como enlace con otros Comités de Derechos Humanos en el marco de Naciones Unidas.

6.- Prospectiva

La Convención ha generado desafíos en diversos planos, que implican el mejoramiento legal y la reformulación de políticas públicas en los Estados partes.

El Comité ad-hoc para la elaboración de la CDPD, concibió y consagró una nueva forma de negociación de los instrumentos internacionales, en donde, como se ha dicho, junto al “multilateralismo estatal”, se erigió el “multilateralismo ciudadano” que no sólo generó un nuevo estilo, sino que también validó el aporte significativo de la sociedad civil para el enriquecimiento de los procesos y circuitos jurídicos y políticos que se registraron en Naciones Unidas en este hito histórico en derechos humanos.

Por lo tanto, dicho sello distintivo debe traducirse hoy en una modalidad de trabajo interactivo para la implementación de la CDPD, que valore y procese los insumos de los componentes estatales junto a aquellos que proporcione la sociedad civil, cuyos integrantes están llamados a seguir siendo actores relevantes en la concreción de estos logros, en los planos nacionales y por ende, en la vida misma de cada una de las personas con discapacidad en el mundo.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Instrumentos Jurídicos Internacionales:

Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer CEDAW, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de Diciembre de 1979.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas (ONU), con fecha 13 de diciembre 2006.

Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos adoptada en la 33ª Conferencia General de la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), 2005.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 16 de Diciembre de 1966.

Normas Uniformes Sobre La Igualdad De Oportunidades Para Las Personas Con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Cuadragésimo Octavo periodo de Sesiones, mediante Resolución 48/96 del 20 de Diciembre de 1993.

PAGINAS WEB:

www.un.org/spanish/disabilities/convention/overview.html

www.internationaldisabilityalliance.org/about-us/members/

www.un.org/disabilities/default.asp?id=475

www.oecd.org/

www.ohrch.org