



MANUAL PARA EL ESTUDIANTE DE LA CLÍNICA JURÍDICA EN DISCAPACIDAD Y DERECHOS HUMANOS DE LA PUCP

Renata Bregaglio Lazarte
Renato Constantino Caycho
Diego Ocampo Acuña



OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS



PUCP

MANUAL PARA EL ESTUDIANTE DE LA CLÍNICA JURÍDICA EN DISCAPACIDAD Y DERECHOS HUMANOS DE LA PUCP

Renata Bregaglio Lazarte
Renato Constantino Caycho
Diego Ocampo Acuña



OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS



PUCP

Manual para el estudiante de la Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos de la PUCP

Autores

Renata Bregaglio Lazarte
Renato Constantino Caycho
Diego Ocampo Acuña

Diseño y diagramación : André Rimarachín Vega

Corrección de estilo: José Alejandro Godoy

Cuidado de la edición: Julia Takagi
Pedro Melgar Zafra

© Instituto de Democracia y Derechos Humanos
de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) 2013
Tomás Ramsey 925, Lima 17 - Perú
Teléfono: (511) 261-5859
Fax: (511) 261-3433
www.pucp.edu.pe/idehpucp

IDEHPUCP, creado en 2004, es el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Derechos Reservados, Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio, sin permiso expreso de los editores.

Índice

Introducción.....	9
Sección A: ¿Qué es una Clínica Jurídica?.....	11
Sección B: Armado de un expediente.....	14
Sección C: Trato a la persona con discapacidad.....	17
1. Con respecto al lenguaje.....	18
2. La entrevista.....	19
Sección D: Una introducción a los derechos de las personas con discapacidad.....	24
I. Generalidades sobre la discapacidad	25
1. La discapacidad y sus determinantes sociales.....	25
a. ¿Qué es la discapacidad?.....	25
b. ¿Qué es una barrera?.....	27
c. La formación de estereotipos a partir de la discapacidad.....	28
2. La interrelación entre la discapacidad y la exclusión social.....	32
3. El perfil social y demográfico de la discapacidad en el Perú.....	36

II. Modelo social y Derecho Internacional de los derechos humanos	40
1. ¿Qué son los derechos humanos?.....	40
2. Etapas del reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad	43
3. ¿Cómo nos aproximamos a la discapacidad desde los derechos humanos?.....	45
4. Las Naciones Unidas y el reconocimiento progresivo del modelo social.....	47
III. La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad	50
1. Los principios de la Convención	50
2. Capacidad jurídica (artículo 12).....	52
3. Acceso a la justicia (artículo 13).....	54
4. Vida en comunidad (artículo 19).....	55
5. Educación (artículo 24).....	56
6. El Comité de los derechos de las personas con discapacidad	59
IV. El modelo social en Derecho Internacional de los derechos humanos	65
1. El modelo social en el Sistema interamericano de derechos humanos	65
2. El modelo social en el Sistema europeo de derechos humanos	70

Introducción

La Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Facultad de Derecho de la PUCP, sección Discapacidad (Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos) les da la bienvenida. La Clínica tiene entre sus propósitos generar la atención sobre los problemas de afectación de derechos y de acceso a la justicia que afrontan las personas con discapacidad, a partir del aprendizaje colaborativo basado en problemas reales, el litigio estratégico y la acción pública. Además, la Clínica constituye un espacio de investigación académica sobre problemáticas sociales relacionadas con la inclusión de las personas con discapacidad.

De esta manera, se plantea que la Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos sea un motor que promueva a nivel curricular contenidos teóricos sobre la inclusión social de personas con discapacidad. Asimismo, la Clínica pretende reforzar los conocimientos adquiridos en materia de derechos humanos mediante su aplicación. Este ejercicio de trasladar los problemas teóricos a la realidad mediante estrategias de negociación, litigio estratégico y educación basada en los derechos humanos aspira a la transformación social.

El presente manual busca presentar al estudiante de la Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos la metodología del trabajo clínico. Asimismo, busca que conozca las bases teóricas necesarias para atender a las personas con discapacidad e identificar violaciones a sus derechos. Dicho conocimiento le servirá para criticar las políticas públicas actuales y proponer soluciones normativas que permitan la erradicación de prácticas discriminatorias y estereotipos.

Sección A:
¿Qué es una Clínica Jurídica?

Sección A:

¿Qué es una Clínica Jurídica?

Una Clínica Jurídica es un espacio de aprendizaje que aplica el método clínico a la enseñanza del Derecho. Este método, tradicional de las Facultades de Medicina, consiste en lograr que el estudiante aplique sus conocimientos a casos prácticos y reales. Este método fue desarrollado para Facultades de Derecho en los años 60 en Estados Unidos¹ a pesar de que la idea puede ubicarse a inicios de la década del 30.²

Diversas iniciativas estudiantiles así como la propia Facultad de Derecho de la PUCP aplicaron este método en diversos espacios. Prueba de ello es la creación de PROSODE en 1993.³ No obstante la idea de crear clínicas jurídicas especializadas surge desde inicios del siglo XXI al ver que era una vía adecuada para la expansión del ámbito de materias que se podían abordar.

Así, podríamos definir a una Clínica Jurídica como un espacio de aprendizaje en el cual los estudiantes de Derecho aplican sus conocimientos a casos reales. Esto quiere decir que la metodología utilizada es la del aprendizaje basado en problemas.

De esta manera, la metodología parte de problemas que consideran un escenario complejo. De esta forma, se supera los dilemas de la educación tradicional en la cual no se realizan “tareas propias de la práctica de la abogacía”.⁴ Al plantearse problemas reales, la respuesta no pasa

necesariamente por una rama del Derecho sino que, como ocurre en la vida real, se entrecruzan diversas especialidades. Asimismo, se valora tanto el aprendizaje cognitivo así como el procedimental y actitudinal.⁵

Las Clínicas Jurídicas de Interés Público **actúan con respecto a ciertos casos emblemáticos que buscan sensibilizar a la población sobre un tema y generar pronunciamientos normativos o jurisdiccionales que permitan una mejor defensa de ciertos grupos vulnerables.** Esta ha sido la tendencia en América Latina.⁶ Así, las Clínicas desean acoger ciertos casos que puedan lograr cambios que beneficien a un grupo que va más allá de la persona afectada en el caso concreto.

En el caso concreto de la Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos, esta busca que los estudiantes de Derecho se acerquen al enfoque de discapacidad y logren, a través de la aplicación de sus conocimientos jurídicos, cambios en la sociedad. Para lograr esto, la Clínica Jurídica en Discapacidad realiza diversas actividades. Si bien, como parte de la enseñanza existe un contenido jurídico y procedimental que se traduce en la asesoría jurídica en litigios estratégicos, esa no será la única forma de actuar pues existen momentos en los cuales “otras estrategias tendrían más oportunidades de producir un impacto social deseable”.⁷

¹ORTIZ SÁNCHEZ, Iván. Proyección Social a través del Derecho y de PROSODE. 15 años Proyectando el Derecho a la Comunidad. 2006. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 181

²FRANK, Jerome. “Why not a clinical lawyer-school?” en University of Pennsylvania Law Review, Estados Unidos, Volumen 81, N°8, 1933.

³ORTIZ SÁNCHEZ, Iván. “Proyección y Responsabilidad Social en las Facultades de Derecho” en Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho. N°65. Año 2010.

⁴CAVALLARO, James L. y ELIZONDO GARCÍA, Fernando. “¿Cómo establecer una Clínica de Derechos Humanos? Lecciones de los prejuicios y errores colectivos en las Américas” en Derecho en Libertad. Revista de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey. N°6. 2011. Pág. 126

⁵ORTIZ SÁNCHEZ, Iván. Proyección Social a través del Derecho y de PROSODE. 15 años Proyectando el Derecho a la Comunidad. 2006. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 176

⁶CAVALLARO, James L. y ELIZONDO GARCÍA, Fernando. “¿Cómo establecer una Clínica de Derechos Humanos? Lecciones de los prejuicios y errores colectivos en las Américas” en Derecho en Libertad. Revista de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey. N°6. 2011.

⁷CAVALLARO, James L. y ELIZONDO GARCÍA, Fernando. “¿Cómo establecer una Clínica de Derechos Humanos? Lecciones de los prejuicios y errores colectivos en las Américas” en Derecho en Libertad. Revista de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey. N°6. 2011. Pág. 131

¿Qué hace esta Clínica Jurídica?

La Clínica Jurídica realiza una serie de actividades en su misión de acercar a los estudiantes a la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad:

- **Asesoría jurídica:** Consiste en acompañar los procedimientos administrativos o procesos judiciales de una persona con discapacidad afectada en el ejercicio de sus derechos hasta que se le repare de una manera adecuada.
- **Acciones de incidencia:** La Clínica busca difundir una cultura de los derechos de las personas con discapacidad en la sociedad. Para esto realiza eventos, charlas y seminarios relacionados al tema.
- **Amicus curiae:** Es una expresión del latín que denomina al documento que se hace llegar a los jueces para que puedan juzgar mejor con los argumentos presentados a pesar de que quien realiza el documento no tiene interés en el caso específico. Traducción literal: "Amigo de la Corte".
- **Trámite de peticiones ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos:** En los casos en que se agoten los recursos jurídicos del Estado Peruano, la Clínica realizará el trámite de la petición ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- **Elaboración de informes ante diversos órganos internacionales:** La Clínica Jurídica realizará informes sobre la situación de los derechos de las personas con discapacidad para las entidades internacionales que lo requieran (Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad o Comisión Interamericana de Derechos Humanos).
- **Opinión sobre proyectos de ley:** Se emitirá parecer sobre proyectos normativos que impliquen una afectación (positiva o negativa) en los derechos de las personas con discapacidad

Sección B:
¿Cómo se arma un
expediente de casos
llevados por la Clínica Jurídica en
Discapacidad?

Sección B:

¿Cómo se arma un expediente de casos llevados por la Clínica Jurídica en Discapacidad?

Las habilidades organizacionales que se puedan aprender en la clínica, te servirán para atender mejor a los usuarios de la Clínica y a posibles clientes en tu vida profesional. En ese sentido, la administración de los expedientes es fundamental para patrocinar de manera adecuada al usuario de la Clínica. Esto adquiere una mayor

relevancia dada la posibilidad de que el caso dure más de un ciclo y sean otros estudiantes quienes tengan que llevar el caso luego de que tú lo hayas llevado.

En la presente sección encontrarás las pautas necesarias para armar un expediente.

Elementos del expediente

El expediente consiste en el conjunto de documentos relacionados a un caso. Estos se guardan en un archivador **en sentido cronológico inverso, poniendo los documentos más recientes encima**. Todo expediente de la Clínica constará de una hoja de presentación y del cuerpo de documentos.

Por cuestiones de espacio, los expedientes se almacenarán en el IDEH-PUCP (Calle Tomás Ramsey 925, Magdalena del Mar). Un expediente debe contener los siguientes documentos:

1. Hoja de presentación

La hoja de presentación es la sumilla del caso. En ella, se encuentran anotados los datos principales del caso y va en la primera

hoja del expediente.

2. Cartas, oficios y otras comunicaciones

Toda carta u oficio que la Clínica reciba o emita debe ser fotocopiado y archivado en el expediente que corresponda siguiendo el orden cronológico inverso ya establecido. Cuando dejes alguna comunicación en una entidad pública o privada, recuerda que debes pedir un cargo.

¿Qué debe contener la hoja de presentación?

1. Nombre del usuario
2. Datos personales del usuario (teléfono, dirección, DNI, correo electrónico)
3. Sumilla del caso
4. Posibles derechos afectados
5. Listado de normas relevantes para el caso
6. Cronología de los hechos del caso
7. Datos de la entidad que afectó los derechos de la persona con discapacidad
8. Índice de los documentos que contiene el expediente

3. Sentencias, resoluciones y otros documentos oficiales

Ten en cuenta que tú eres responsable de enviar a la persona afectada todo documento oficial que le pertenezca. Para la confección del expediente, solo es necesario contar con una copia de los documentos originales. Esta documentación también debe ser archivada siguiendo el orden cronológico inverso.

4. Documentos de investigación

Si consideras que existen lecturas relevantes para el caso que estás llevando, archívalas dentro del expediente señalando su contenido.

5. Avances del caso

Debido a la naturaleza de la Clínica, no necesariamente podrás llevar un caso de principio a fin. Es por ello que, al término del semestre, es necesario contar con un documento en el cual reportes los avances que se han hecho con respecto a un caso. En dicho documento anotarás toda actividad que se haya realizado con respecto al caso: reuniones con autoridades estatales, visitas, llamadas telefónicas, envío de correos electrónicos, audiencias, resoluciones y directivas relacionadas al caso.

Mantenimiento del expediente

Es responsabilidad del grupo de estudiantes asignados a un caso mantener actualizado el expediente de su caso, así la carpeta virtual que le corresponde.

Sección C:
El trato de las personas
con discapacidad

Sección C:

El trato a las personas con discapacidad

El trato a las personas con discapacidad suele suponer algunas adaptaciones por parte de las personas que interactúan con ellas. Estas adaptaciones no quieren decir que se deba tratar a las personas con discapacidad de manera paternalista. Por el contrario, estas exigen un trato igualitario que simplemente les permita desenvolverse de manera autónoma en la sociedad.

La presente sección busca otorgarte luces en el trato que se debe brindar a las personas con discapacidad en diversos entornos y dependen-

do de la discapacidad que la persona tenga. Es importante que en las reuniones que tengas con usuarios con discapacidad no intentes condicionar las decisiones de estos, siempre permíteles la autodeterminación y el desarrollo de su autonomía personal.

Así, pasaremos a dar algunas indicaciones generales sobre el trato a las personas con discapacidad. No obstante, antes de entrar a recomendaciones puntuales, podemos plantear las siguientes pautas generales.

En general

- **Espera a que te soliciten ayuda.** Las personas con discapacidad desarrollan habilidades que les permiten compensar las deficiencias que tienen y realizar sus actividades diarias lo más independiente posible. Por ello, es aconsejable esperar a que ellas mismas te soliciten ayuda cuando lo consideren necesario.
- **Ayuda discretamente.** Ayuda sin llamar la atención de las personas del entorno, con naturalidad y sin precipitaciones.
- **Sé natural en los contactos personales.** Las personas con discapacidad desean que se les trate como a iguales. Por ello:
 - * No te sientas incómodo/a al hablar con personas con discapacidad.
 - * En ningún caso pronuncies frases compasivas sobre su estado.
 - * No caigas, ni en un mutismo tenso, ni en una explosión verbal inadecuada.
 - * No los trates como a niños, incluso cuando te dirijas a adultos con discapacidad intelectual.
- **No des un consejo a menos que te lo pidan.** En general, las personas con discapacidad saben bien lo que necesitan y, de una u otra forma, pueden manifestarlo.
- **Usa el sentido común.** En general, ponte en el lugar de las personas con discapacidad y trátalas de la misma forma que quisieras que te traten a ti.

Adoptado de: DEFENSORÍA DEL PUEBLO.
Lineamientos de intervención defensorial. Defensa y promoción de los derechos de las personas con discapacidad. Lima. s/f

1. Con respecto al lenguaje

Lamentablemente, el lenguaje es una dimensión que suele pasar desapercibida en la vida común de la mayoría de las personas. Dicha desatención genera que muchas veces reproduzcamos preconceptos desfasados o que no se ajustan a la realidad.⁸

Todos los grupos sociales que han salido o están en proceso de salir de situaciones de desventaja social han tenido que empezar por modificar el lenguaje que les perjudicaba, como por ejemplo ocurrió con las mujeres hasta hace unas décadas. Por eso es tan importante utilizarlo bien, es decir, usar en cada caso los términos adecuados.⁹ El uso y la intencionalidad que se le otorgan a los hechos y los actores pueden modificar el signifi-

cado de muchas palabras. Con el lenguaje se integra, se categoriza o se margina a los colectivos sociales. Es la traducción de nuestra forma de pensar y concebir las realidades que nos rodean. El lenguaje influye en nuestra percepción de la realidad, condiciona nuestro pensamiento y determina nuestra visión del mundo.¹⁰ Por ello, el lenguaje no es sólo una cuestión de forma, sino también de fondo.

Términos como “anormal”, “deficiente”, “discapacitado”, “inválido”, “minusválido” y “retardado” son palabras desfasadas y prejuiciosas, que han caído en desuso en el colectivo de personas con discapacidad desde hace muchos años. Un gran número de personas con discapacidad las considera ofensivas por su carga negativa y peyorativa plagada de estereotipos.

El desafío de los eufemismos

Expresiones como “personas especiales”, “personas excepcionales”, “personas con necesidades especiales” o “personas con habilidades diferentes” abundan por estos días en nuestro idioma.

Sin embargo, somos todos –sin excepción– personas especiales, excepcionales y con habilidades y necesidades diferentes. Además, la palabra “especial” tiende a abstraer la condición humana de los individuos con discapacidad, confiriéndoles una diferenciación inadecuada.

Estas palabras también son erróneas para definir a las personas con discapacidad porque, además de ser peyorativas, implican la negación de algo y la reducción de una persona a una característica. En efecto, cuando nombramos a otras personas como “discapacitado”, reforzamos la idea de que la discapacidad está en la persona y no en el entorno, sacrificando otras identidades que tienen las personas. Así, se condiciona a la persona sólo por su deficiencia, corriendo el peligro de continuar generando estereotipos que fundamentan su exclusión.¹¹

Por ello, actualmente se utiliza el término “**persona con discapacidad**” que reconoce la dignidad intrínseca en tanto persona, y a su vez, reconoce la condición de discapacidad social. A pesar de algunas críticas por parte de algunos teóricos, esta es la denominación que utiliza la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, ratificada por el Estado peruano. Es un término asentado progresivamente en el Derecho internacional de los derechos humanos con aval de las organizaciones de personas con discapacidad.

⁸AGENCIA GLOBAL DE NOTICIAS. Medios de comunicación y discapacidad. Un aporte para cobertura periodística sobre inclusión social. 2010. Asunción: Agencia Global de Noticias – Global Infancia.

⁹FERNÁNDEZ IGLESIAS. José Luis. Guía de estilo sobre discapacidad para profesionales de los medios de comunicación. Madrid: Polívea, 2006. p.19

¹⁰FERNÁNDEZ IGLESIAS, Op.cit. p.19

¹¹NOSEDA, Alejandra. Pautas de estilo periodístico sobre discapacidad. 2005. Buenos Aires: COMFER. p.19

Preferentemente usar:

“Persona sorda” o “sordo(a)”
“Persona ciega” o “ciego(a)”
“Persona con discapacidad física”
“Persona en silla de ruedas” o “usuaria de silla de ruedas”
“Persona con discapacidad psicosocial” o “discapacidad mental”
“Persona con discapacidad intelectual”
“Persona con Síndrome Down”, “con Alzheimer”, etc.

No utilizar:

“Sordomudo”
“Cieguito”, “mudito”, etc.
“Esquizofrénico”, “loco”, “demente”, etc.
“Persona postrada en una silla”, “tirada en una cama”, etc.
“Sufre de”, “víctima de”, “afligido”, “afectado por”, etc.

Si deseamos hablar o escribir constructivamente, en una perspectiva inclusiva, sobre cualquier asunto de dimensión humana, la terminología correcta es especialmente importante. Por ello, no sólo es importante tener una actitud inclusiva frente al colectivo de personas con discapacidad sino usar una terminología adecuada, neutra sin

sesgos peyorativos.

2. En la entrevista

Al momento de realizar una entrevista a una persona con discapacidad debes tomar en cuenta los siguientes criterios:

Criterios a tomar en cuenta en la entrevista

- Accesibilidad.
- Adaptabilidad.

- **Accesibilidad:** Debes intentar que el lugar en el cual se realice la entrevista sea accesible. De no poder lograrlo, intenta acomodar el espacio en lo posible a la medida de la persona a entrevistar
- **Adaptabilidad:** En el caso de las personas con discapacidades sensoriales o mentales, deberás adaptar tu discurso a las necesidades de la persona entrevistada. Así, es posible que tengas que hablar más despacio

(para que una persona sorda pueda leer sus labios), acudir a un intérprete de señas, repreguntar o usar términos más sencillos (cuando hables con una persona con discapacidad intelectual). Las adaptaciones deberán ser hechas *ad hoc*.

A continuación, te presentamos un catálogo general de recomendaciones para las entrevistas con personas con discapacidad.¹²

¹²Adoptado de DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Lineamientos de intervención defensorial. Defensa y promoción de los derechos de las personas con discapacidad. Lima. s/f

En el caso de personas en sillas de ruedas

- Las personas con discapacidad deben ser consultadas sobre la forma en que se les puede ayudar preguntándoles de manera directa: ¿Necesita usted ayuda?
- Si una persona con discapacidad física le pide ayuda y no sabes cómo darla, pídele que le indique cómo ayudarla.
- Las sillas de ruedas, los bastones y muletas son elementos imprescindibles para quien los usa. Procura que siempre estén al alcance o a la vista de quien los emplea.
- Si la persona usa silla de ruedas y la maneja por sí misma, presta ayuda solo cuando te la soliciten.
- Conduce firmemente y evita los movimientos bruscos.
- Si conversas, ubícate al costado, de tal manera que ninguna tenga que hacer esfuerzo para mirarse.
- En el caso que se metan a un hueco, levanta la silla pivotando sobre las ruedas posteriores y luego empuja para salir del bache.
- Cuando empujes la silla ten cuidado de no golpear a las personas que van por delante.

Para plegar una silla de ruedas:

Retira el cojín del asiento y pliega los apoya pies, luego toma el plástico o tela del asiento por el centro, por delante y por detrás y tira hacia arriba. No es conveniente que levantes la silla por los apoyos de los brazos; si estos son desmontables posiblemente se saldrán.

Para abrir una silla de ruedas:

Coloca las palmas de las manos sobre los costados del asiento (con los dedos hacia el centro), y empuja hacia abajo. Ten cuidado de no meter los dedos entre el asiento y la estructura de la silla porque quedarán aplastados.

Para meter la silla de ruedas a la maletera de un automóvil:

Sigue los siguientes pasos:

1. Coloca la silla plegada paralela a la maletera.
2. Toma la silla por la estructura y no por las partes móviles.
3. Levanta la silla en forma vertical doblando las rodillas y manteniendo la espalda derecha.
4. Apoya la silla en el borde de la maletera. Inclínala y empújala con cuidado para introducirla en la maletera.

Para ayudar a una persona en silla de ruedas a subir o bajar una grada o un sardinel:

Se puede subir o bajar una grada o un sardinel de frente o de espaldas. Para subir de frente se coloca el pie en el tope posterior de la silla y, tomando las manijas, inclina la silla hacia atrás, levantando las ruedas delanteras. Luego coloca las ruedas delanteras sobre la grada e impulsa las ruedas posteriores.

Para bajar de frente, debes inclinar la silla pisando el tope posterior. Luego baja la silla lentamente, rodándola sobre la grada, amortiguando la caída. Esto es posible, pues al inclinar la silla todo el peso de la misma recae sobre las ruedas posteriores.

Para subir de espaldas debes pisar el tope posterior de la silla e inclinarla. Luego la persona que ayuda debe subir la grada. Desde ahí se jala la silla por las manijas. Este método es más conveniente cuando son varios escalones los que hay que subir.

Para bajar de espaldas la persona que ayuda baja la grada y llevando la silla de ruedas hacia atrás amortigua su deslizamiento y caída.

Para ayudar a una persona en silla de ruedas a subir y bajar escaleras:

Normalmente se necesitarán como mínimo dos personas para ayudar a una persona en silla de ruedas a subir una escalera.

El procedimiento es el mismo que se usa para subir una grada de espaldas, repitiéndolo por cada escalón. La segunda persona que ayuda, permanece delante para sujetar y levantar la silla al momento de subir el escalón. Debes tener cuidado de sujetar la estructura y no las partes móviles.

Para bajar una escalera utiliza el procedimiento para bajar una grada de frente. Usa tu propio cuerpo como freno para controlar la caída de la silla. La segunda persona que ayuda debe colocarse delante, más abajo, con el objeto de frenar y equilibrar el descenso. Esta persona deberá sujetar la silla por debajo de los brazos.

No trates de ayudar a una persona en silla de ruedas a bajar una escalera sin contar con ayuda adicional, a menos que estés absolutamente seguro de que puede controlar el peso de la persona sentada.

Para ayudar a una persona a pasar de la silla de ruedas a un automóvil:

Si la silla no puede pegarse lo suficiente al automóvil o la distancia a salvar es demasiado grande, puedes usar una tabla como puente intermedio. Este procedimiento hace que el pase requiera menos esfuerzo; y es adecuado especialmente en el caso que la persona con discapacidad no pueda ayudar al traslado.

En el caso de personas ciegas

En la comunicación

Cuando desees comunicarte con una persona ciega, la forma adecuada es acercarse, darle un golpecito en el hombro y presentarse. Por ejemplo, "Buenos días señora María, soy José", o "Buenas tardes, señor Pérez, desea que le ayude". Es muy importante lograr su consentimiento antes de realizar cualquier acción.

En su desplazamiento

Después de preguntar a la persona ciega si desea tu ayuda y haber recibido una respuesta afirmativa, preséntale su brazo para que se apoye en él. Nunca tomes del brazo a la persona ciega para empujarle por delante de él o ella: es difícil guiarlo de esta forma y le origina una sensación de inseguridad. Cuando una persona ciega toma tu brazo, se colocará siempre un poco atrás de usted. De este modo podrá darse cuenta si usted se detiene o si hay un obstáculo para subir o bajar.

Si llegan a un sardinel o escalera díselo. Infórmale si no hay rampas. Además, indícale dónde está el pasamano o muéstraselo colocando tu mano sobre el mismo. No te preocupes en contar cuántos escalones tiene la escalera porque probablemente se confundirá. La persona ciega se dará cuenta de dónde termina la escalera usando su bastón.

En el uso del transporte público

Si una persona con ceguera desea subir o bajar de un ómnibus, guíala hasta el frente de la puerta del vehículo. Ahí, muéstrale la agarradera colocándole la mano sobre ella. De esta manera la persona podrá subir sola.

Una vez que estén en un medio de transporte, guíalo hasta el asiento reservado. En caso que no lo hubiese, podrá cedérsele el asiento, preguntándole previamente si desea sentarse. Si la respuesta es afirmativa muéstrale el asiento colocando tu mano sobre el respaldo y dile "Aquí hay un asiento, este es el respaldo". La persona podrá sentarse por sí sola.

En el uso de los servicios higiénicos

Si una persona ciega te pide su asistencia para ir al servicio, no te ofendas, piensa que debe ser mucho más difícil para él tener que pedir ayuda.

Guíalo hasta el baño. Si es hombre ubícalo frente al urinario o al inodoro, según se lo solicite. Si es una dama, indícale donde está el inodoro. En ambos casos, muéstrale dónde está el papel higiénico.

Ciérrale la puerta. Si puedes espéralo/a para indicarle donde queda el lavatorio, el jabón y la toalla.

En el caso de personas sordas

- Ubícate de modo que la persona sorda te vea de frente y con suficiente luz. Ello posibilitará que pueda leer tus labios.
- Habla despacio y vocaliza bien.
- No exageres ni grites.
- Construye frases cortas.
- Recuerda que en conversaciones de grupos numerosos, las personas con sordera no podrán mirar el movimiento de labios de todos a la vez.
- Permite y promueve la presencia de un intérprete de lenguaje de señas para facilitar la comprensión de lo que se dice.

Sección D:
Una introducción a los
derechos de las personas
con discapacidad

Sección D:

Una introducción a los derechos de las personas con discapacidad¹³

I. Generalidades sobre la discapacidad

1. La discapacidad y sus determinantes sociales

No existe una cifra definitiva sobre el número de personas con discapacidad a nivel mundial. Sin embargo, se calcula que la población con discapacidad asciende al quince por ciento de la población mundial, variando entre 110 y 190 millones.¹⁴ Aproximadamente, el 80 % de las personas con discapacidad se encuentra en los países en desarrollo.¹⁵ Generalmente, la condición de discapacidad ha venido asociada a la pobreza extrema, al desempleo y al acceso a servicios públicos de baja calidad. Durante muchos años se asumió que el origen de la discapacidad y de estos problemas en el acceso a servicios de calidad y la pobreza se justificaba en las deficiencias físicas, intelectuales, sensoriales y mentales de los individuos. Sin embargo, actualmente se asume que estos problemas son en realidad violaciones a los derechos humanos resultantes de barreras sociales, estructurales, legales y actitudinales, y que el Derecho puede tener un rol en el desmantelamiento de estas barreras.

a. ¿Qué es la discapacidad?

La discapacidad es una categoría histórica, social, de contenido mutable, cuyo alcance depende de las actitudes y los paradigmas que

se atribuyen a esta condición social. Agustina Palacios y Javier Romañach establecen principalmente tres visiones de la discapacidad:¹⁶

* **El modelo de la prescindencia.**- Una primera visión considera que la discapacidad ha tenido un origen místico o religioso, se trataba de un castigo divino que tenía que asumirse y compadecerse. No importaba la condición física, actitudinal o médica del sujeto, sino que la discapacidad se identificaba en relación a las creencias de los colectivos. Un ejemplo de este modelo se encuentra en las legislaciones que permiten el aborto eugénico. Otro ejemplo del rezago del modelo de prescindencia, todavía es posible encontrarlo en el ámbito de las políticas públicas en salud, la construcción de “manicomios” destinados a recluir de por vida a las personas con discapacidad psicosocial (trastornos mentales) consideradas peligrosas o incurables.

* **El modelo médico/ rehabilitador.**- Con el desarrollo de las ciencias biológicas y médicas, se redefinió el concepto de la discapacidad. El origen de esta condición social abandonó a los dioses o las fuerzas naturales para encontrar sus determinantes en los exámenes médicos y psicológicos de una persona. De

¹³Algunas aportes de la presente sección han sido adaptadas de los materiales del Curso virtual de especialización en discapacidad desarrollado por el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) y Sociedad y Discapacidad (SODIS)

¹⁴ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD y BANCO MUNDIAL. Informe Mundial sobre la Discapacidad en el Mundo. Malta: OMS, 2011.

¹⁵La resolución 65/186 de la Asamblea General señala que “persons with disabilities make up an estimated 10 per cent of the world’s population, of whom 80 per cent live in developing countries”. The figure of 80 per cent, which originated from the United Nations Development Programme, was quoted in a discussion paper entitled “Disability and poverty: a survey of World Bank poverty assessments and implications” (Jeanine Braithwaite and Daniel Mont, SP discussion paper No. 0805, World Bank, February 2008).

¹⁶PALACIOS, Agustina y ROMANACH, Javier, El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional, España, Ediciones Diversitas/AIES, 1997.

este modo, una persona poseía una discapacidad si desarrollaba alguna limitación o interferencia en sus facultades físicas o psicológicas a lo largo de su vida. Este paradigma le otorga un sustrato patológico a la discapacidad. De esta manera, este modelo centra la atención de la discapacidad en la rehabilitación del sujeto. Por ello, una persona que haya sufrido un accidente y que, por ello, quede invidente, resulta una persona con discapacidad, y necesitará de la rehabilitación médica para normalizarse y abandonar su patología.¹⁷

En base a este paradigma, la Organización Mundial de la Salud (OMS), planteó una serie de categorías asentadas en los problemas del individuo para denominar a la discapacidad en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de 1980 (CIDDM). En este documento, la OMS definió y distinguió entre los términos “deficiencia”, “discapacidad” y “minusvalía”. La “deficiencia” (impairment) comprende cualquier pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Por su parte, el concepto de discapacidad (disability) hace referencia a cualquier restricción o inhabilidad para llevar a cabo una actividad determinada, en las formas consideradas normales para un ser humano, debido a la existencia de una deficiencia. Finalmente, la minusvalía (handicap) es la situación desventajosa, consecuencia de una deficiencia o discapacidad, que limita o impide el desarrollo del rol que sería esperable en el individuo en función de su edad, su sexo y los factores sociales y culturales.¹⁸

Esta segunda visión de la discapacidad se encuentra claramente expresada actualmente en varios tratamientos médicos de rehabilitación que se deben curar, tratar, entrenar, cambiar y normalizar de conformidad con una serie particular de patrones culturales.¹⁹ Igualmente, una institución jurídica como la curatela –que se enmarca claramente dentro del modelo médico o rehabilitador- aún constituye la regla

para entender el ejercicio de la capacidad jurídica de un importante grupo de personas con discapacidad.

* **El modelo social.**- Frente a esta visión médica, se plantea actualmente que la discapacidad de una persona no se expresa exclusivamente por los factores individuales (personas con un estado de salud físico o mental determinado), sino, resulta necesario examinar la interacción de las deficiencias con los factores sociales (el entorno físico y social donde se expresa esta discapacidad y las actitudes de los demás respecto de los alcances en la participación de estas personas). Desde esta perspectiva, las personas con discapacidad son víctimas de una sociedad “incapacitante” antes que víctimas de sus propias circunstancias individuales.²⁰ En suma, el origen de la discapacidad se encuentra en las estructuras sociales que no se adaptan a las necesidades de las personas con discapacidad. Esta nueva visión que despatologiza la discapacidad surgió de las diversas iniciativas de movilización social de los colectivos de personas con discapacidad física a partir de la década de 1960.²¹ La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2006, que será objeto de estudio más adelante, asume este modelo obligando a los Estados parte a abordar la cuestión de la discapacidad desde las líneas axiológicas que lo caracterizan. A decir del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Convención “constituye un cambio paradigmático de actitud que va de la percepción de las personas con discapacidad como objetos de la caridad, del tratamiento médico y de la protección social, a la de sujetos de derechos capaces de reclamar esos derechos como miembros activos de la sociedad”.²² Como se señaló en un inicio, los distintos modelos de tratamiento hacia las personas con discapacidad coexisten en mayor o menor medida en el presente.

¹⁷BARNES, Colin. “Un chiste malo: ¿rehabilitar a las personas con discapacidad en una sociedad que discapacita?”. En: BROGNA, Patricia (comp.). Visiones y revisiones de la discapacidad. México D.F.: FCE, 2009. p.104.

¹⁸TOVAR, Teresa y Patricia FERNÁNDEZ. Las voces de los otros. Consulta nacional sobre discapacidad. Lima: CEEDIS, 2006. p.42-43.

¹⁹Ibid.

²⁰DE LORENZO, Rafael y Agustina PALACIOS. “Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional”. En: LAORDEN, Javier (dir.). Los derechos de las personas con discapacidad. Madrid: Lerko, 2007. p.6.

²¹CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA. Compilación y selección de los fallos y decisiones de la jurisdicción especial indígena 1980-2006. Bogotá: Legis, 2006, pp. 359 y ss.

²²NACIONES UNIDAS. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad. Documento Naciones Unidas A/HRC/4/75, 2007. Párrafo 21

Bajo este enfoque social, la discapacidad se genera de la opresión de las personas con deficiencias por la exclusión general de la sociedad. Es decir, las personas con discapacidad son aquellas personas con deficiencias (físicas, mentales, intelectuales o sensoriales) que, al enfrentarse a diversas barreras de actitud y del entorno, pueden ver dificultada o impedida su participación plena y efectiva

en la sociedad. Así, la discapacidad no es el producto de “anomalías” o “fallas personales” sino de las barreras que se encuentra en la organización y las estructuras de la sociedad.²³

Por lo pronto:

La discapacidad es = Deficiencia + barrera

Deficiencia es no ver

Discapacidad es no poder leer

Actualmente, estas tres visiones de la discapacidad coexisten, se superponen, e incluso compiten entre sí. La interrelación de estos sistemas sostiene diversos órdenes sociales. Como veremos más adelante, el Derecho se ve influenciado por estas tres visiones de la realidad sobre la discapacidad.

b. ¿Qué es una barrera?

El significado literal de una barrera refiere a aquello que impide o dificulta a una persona realizar una tarea o conseguir algo. Las barreras pueden ser físicas, legales, actitudinales, comunicativas y socioeconómicas.

Un ejemplo de barrera física se encuentra en la escalera de un establecimiento abierto al público. Es una barrera física para las personas que utilizan sillas de ruedas y quieren realizar un determinado trámite. Igualmente, otro ejemplo se encuentra en la inexistencia de salidas de emergencia adecuadas para las personas con discapacidad en una discoteca. Las barreras también pueden ser actitudinales. De este modo, prohibir el acceso de una mujer con parálisis cerebral a una exposición de autos por temor de que otros asistentes se incomoden o se compadezcan impide que

esta persona con discapacidad satisfaga sus derechos culturales.

Una barrera legal se podría encontrar en la prohibición del matrimonio entre personas sordas.

Las barreras sociales refieren a las condiciones materiales que afectan a las personas con discapacidad. De este modo, las personas con discapacidad de bajos recursos carecen de viviendas o tienden a no tener autónomamente la propiedad porque se encuentra sometida a un régimen de interdicción.



© vilitipoco.10000.blogspot.com

²³BARNES, Colin. “Un chiste malo: ¿rehabilitar a las personas con discapacidad en una sociedad que discapacita?”. En: BROGNA, Patricia (comp.). Visiones y revisiones de la discapacidad. México D.F.: FCE, 2009. p.104

En el siguiente video, el Banco Interamericano de Desarrollo nos invita a repensar las barreras que enfrenta una persona con discapacidad:



El enlace se encuentra en este enlace: <http://youtube/Xt-AYie6fek>

c. La formación de estereotipos a partir de la discapacidad

La discapacidad ha sido relacionada histórica y socialmente a ciertas categorías contrapuestas a partir de las cuales se han generado una serie de estereotipos entre ellas las siguientes:

PERSONAS "SIN DISCAPACIDAD"	PERSONAS "CON DISCAPACIDAD"
Atractivas	Desgarbadas
Sanas	Enfermas
Normales	Anormales
Felices	Infelices
Inteligentes	Retrasadas
Independientes	Dependientes
Confiables	Peligrosas
Invulnerables	Vulnerables
Productivas	Improductivas
Capaz	Incapaz
Activa	Pasiva
Competente	Incompetente
Fuerte	Débil
Calmas	Problemáticas
Decididas	Dudosas
Con capacidad de ejercer su sexualidad	Incapacitados para ejercer su sexualidad
Adultos	Niños

Sobre estos estereotipos se han erigido relaciones de poder. Los que cumplan con los patrones socialmente valorados de las personas “sin discapacidad” accederán a recursos, bienes y derechos, mientras que las personas “con discapacidad” afrontarán problemas de discriminación, exclusión y violencia.²⁴ De este modo, por ejemplo, para acceder a un transporte público una persona con discapacidad mental tendrá varios problemas para rendir una entrevista de trabajo y tendrá varias restricciones, de ser elegido, para incorporarse al mercado laboral apropiado.²⁵

Si bien las personas con discapacidad han sido tratadas a menudo como objetos de derecho a los que hay que proteger o compadecer, el cambio crucial se produjo cuando estas mismas transformaron la percepción de su identidad auto identificándose como sujetos de derechos y exigiendo su reconocimiento en igualdad de condiciones.²⁶ Por ello, hoy en día las personas con discapacidad no quieren más caridad, compasión o protección excluyente, sino solicitan el ejercicio legítimo de sus derechos. Como señala Len Barton, las personas con discapacidad están cada vez más comprometidas en el desafío de los estereotipos que los afectan y en el desarrollo de una concepción alternativa, que reconozca la discapacidad desde el lenguaje de los derechos humanos.²⁷

El panorama de las personas con discapacidad viene progresivamente cambiando debido a la incidencia directa de las personas con discapacidad en los espacios públicos. Poco a poco, las personas con discapacidad adop-

tan agendas que insertan en el diálogo político con mayor preparación y apropiándose del discurso de los derechos humanos, exigiendo la garantía de su dignidad, la igualdad de oportunidades y su participación plena.

Lamentablemente, los prejuicios y los estigmas han sido interiorizados por las personas con discapacidad y por sus familiares, muchas de las cuales llegan a la conclusión de que sus vidas están arruinadas por la tragedia.²⁸ Esta situación se explica, en gran parte, por el fuerte sentimiento de rechazo y discriminación que afronta el colectivo con discapacidad.

Así, por ejemplo, el 72% de las personas con discapacidad en nuestro país declara haber sido víctima de discriminación en una o más de una ocasión. Una de las peores consecuencias de esta percepción reside, justamente, en la negación de su identidad o en la valoración negativa de la misma. El año 2003 se realizó una encuesta nacional y se preguntó a las personas con discapacidad que se autodefinían. Estas fueron algunas de sus respuestas, como se observará varias de ellas revelan que las personas con discapacidad han interiorizado los estereotipos sobre la discapacidad:

²⁴JIMÉNEZ, Rodrigo. Derecho y Discapacidad. San José: Universidad Nacional de Costa Rica, 2008. pp. 7-12.

²⁵ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD y BANCO MUNDIAL. Informe Mundial sobre la Discapacidad en el Mundo. Resumen. Malta: OMS, 2011. p.9.

²⁶QUINN, Gerard y Theresia DEGENER. 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. Documento HR/PUB/02/1. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2002. p.12.

²⁷BARTON, Len. “Sociología y discapacidad: algunos temas nuevos”. Op. cit. p.30.

²⁸OLIVER, Mike. “¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?”. En: En: Discapacidad y sociedad. Madrid: Morata, 1998. p.48.

Tener una discapacidad es:

- "Tener un mal dentro de la persona".
- "Estar discriminado porque no se puede realizar ninguna actividad".
- "Tener autoestima baja y sentirse discriminado".
- "Tener limitaciones físicas y ser dependientes".
- "No ser capaz de hacer algo".
- "No ser iguales a una persona sana".
- "Estar aburrido, preocupado y con falta de concentración".
- "Sentirme menos".
- "Sentir que me falta algo en mi cuerpo".
- "Tener pobreza y necesitar ayuda".
- "No ser igual a las otras personas".
- "Tener tristeza e impotencia".
- "Una persona que no puede trabajar ni salir de su casa".
- "Significa ser menos valido".
- "Es una persona no apta para trabajar, porque no te dan trabajo".

Fuente: Voces de las personas con discapacidad recogidas en Consulta Nacional 2003.

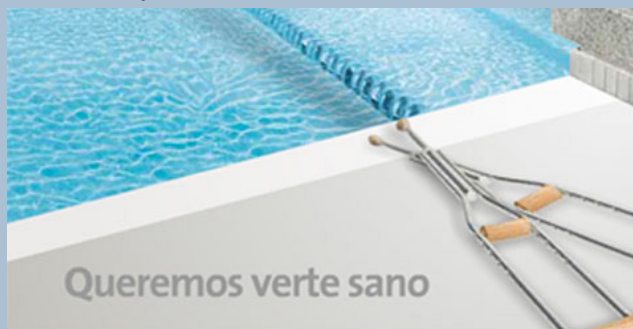
En: TOVAR, Teresa y Patricia FERNÁNDEZ. Op. cit. p.95.

Ejercicio 1

La Agencia Pragma DDB dirigió hace algunos años la campaña "Queremos verte sano", encargada por Rímac Seguros Internacional.

Uno de los avisos más difundidos fue el siguiente publicado a página completa el 6 de junio de 2010. Un par de muletas aparecen tendidas sobre el piso de una piscina y se sugiere que una persona abandonó las muletas. Esta imagen va acompañada de la frase de campaña "Queremos verte sano. Para que nada te detenga. Rímac Seguros".

¿Te parece adecuada esta aproximación a la salud?



Ejercicio 2

En el siguiente caso aparecen diversos estereotipos, identifícalos:

Mujer fue acusada de violar a un hombre con alteraciones mentales



Una mujer de 31 años identificada como Silvia Lozano Vila fue acusada por la familia de un hombre con alteraciones mentales de haber abusado sexualmente de este hace siete años.

Venilda Gálvez, madre de la presunta víctima, sostuvo que Lozano Vila trabajó en su casa de Surquillo y que aprovechó que tenía acceso al cuarto de su hijo para obligarlo a tener relaciones, con el objetivo de salir embarazada y luego reclamar como suyo un terreno de la familia en Cieneguilla.

Ambas partes se encontraron en el Juzgado de Paz Letrado de Surquillo, donde tomaron muestras de sangre al hombre con alteraciones mentales y a un niño que sería su hijo.

En declaraciones a "América noticias", Lozano Vila aseguró que no sabía que el hombre tenía problemas mentales cuando se acostó con él. "No sabía, no me di cuenta", añadió.

La 17ª Fiscalía Penal de Lima determinó que el joven con alteraciones fue víctima de abuso sexual y, por ello, ha solicitado al Poder Judicial que la mujer sea condenada a 25 años de prisión.

Una fuente del Ministerio Público consultada por elcomercio.pe indicó que este caso se mantuvo congelado durante varios años y recientemente fue reactivado. No explicó más porque –según dijo– el tema está judicializado.

Extraído de El Comercio de 17 de agosto de 2011.

Disponible en: <http://elcomercio.pe/lima/1044233/noticia-mujer-fue-acusada-violar-hombre-alteraciones-mentales>

Primer caso en el Perú: Mujer es sentenciada a 20 años de cárcel por violar a joven discapacitado mental



Una perspectiva cercana al machismo pasaba por alto los casos de violación de una mujer en agravio de un hombre. Estaba mal que un hombre viole a una mujer, y se pasaba por agua tibia la violación de una mujer hacia un hombre. Eso al parecer cambiará, aunque en este caso habría un elemento adicional que podría ser un agravante al motivar este delito de violación: el lucro o ambición.

Por primera vez en el Perú se condenó a una mujer a 20 años de cárcel por violar a un joven que padece esquizofrenia. Es interesante notar que en este caso la mujer actuó más por lucro que por un deseo irrefrenable o incontenible: su retorcido plan fue embarazarse del joven discapacitado mental para reclamar la casa de los padres de este en defensa de los intereses del niño que fue producto de una relación no deseada para el discapacitado. Aquí es evidente que hubo conocimiento, premeditación con el agravante generado por la ambición económica de la violadora con el fin de reclamar los bienes del padre biológico. Ahora, como no hay primera sin segunda, la violadora convive actualmente con el padre del discapacitado.

Extraído del blog de Arturo Díaz F.

Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/172084/primer-caso-en-el-peru-mujer-es-sentenciada-a-20-anos-de-carcel-por-violar-a-joven-discapacitado-mental>

2. El perfil social y demográfico de la discapacidad en el Perú

Hasta hace un tiempo una de las mayores dificultades para la implementación de políticas públicas de promoción y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad en el Perú, es la falta de información estadística confiable y desagregada respecto de su situación. En efecto, la información estadística sobre la po-

blación con discapacidad era limitada, contradictoria y difícilmente comparable, lo cual constituye una limitación significativa para la formulación de políticas públicas efectivas y eficientes en nuestro país.

La principal fuente de información sobre la población con discapacidad en el Perú era el Censo Nacional de Población y Vivienda de 1993, el cual había encontrado una prevalencia de 1.3%

personas con discapacidad en el ámbito nacional.²⁹ Dicha cifra contradecía los estimados internacionales de población con discapacidad, estimada en 10% por el Banco Mundial en la década de los noventa.³⁰

En el año 2006, la Encuesta Nacional Continua de Hogares (ENCO 2006), ejecutada por el INEI, determinó que el 8.7% por ciento de la población peruana cuenta con algún tipo de discapacidad.

Principales resultados de estadísticas de discapacidad en el Perú				
Cuadro N° 01				
Censo o encuesta	Año	Población general	Población PCD	% de incidencia
Censo INEI	1981	17'762'231	26,560	0.15%
Censo INEI	1993	22'639'443	288,526	1.27%
Estudio Prevalencia INR	1993	22'639'443	2'961,239	13.08%
EHODIS - Lima - Callao	2005	08'030'533	457,550	5.70%
ENCO - Nacional	2006	27'219'264	2'368,076	8.70%
ENCO - Lima Metropolitana	2006	08'814'427	892,102	10.90%

Fuente: DEL AGUILA, Luis Miguel. Estudio de línea de base. Lima: CONADIS, 2007.

Las marcadas diferencias entre las cifras de la ENCO 2006 y el Censo de 1993 se explican, en gran medida, por la definición de discapacidad utilizada, el diseño muestral y la metodología empleada para el recojo de la información.³¹ De cualquier modo, existen serios indicios de que las cifras aún presentan un sub-registro de la población con discapacidad en el Perú.³² De acuerdo con el último informe de la Organización Mundial de la Salud, se estima que la población con discapacidad representa el 15% de la población del mundo.³³

Es importante notar que el Censo Nacional de Población y Vivienda del 2007 (CENSO 2007) también incluyó una pregunta sobre discapacidad en la ficha censal, la misma que arrojó una prevalencia de 10.9% de hogares con al menos una persona con discapacidad en el ámbito nacional (735 mil 334 hogares).

Tales eran las fuentes hasta la realización de una Encuesta Nacional Especializada sobre Discapa-

cidad para este año 2012 (ENEDIS-2012), con un costo de hasta ocho millones de nuevos soles.

A diferencia de otras encuestas, ENEDIS 2012 busca identificar a las personas con discapacidad con una metodología basada en los derechos humanos. De este modo, ENEDIS 2012 utiliza cuestionarios con indicadores destinados a determinar las barreras que afectan a las personas con discapacidad (acceso a servicios públicos, acceso al empleo, autonomía, entre otros).

Asimismo, la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece en el artículo 79 que el INEI debe implementar encuestas que tengan presente el factor de discapacidad en su diseño y procesamiento. Además, dicha norma contempla que las instituciones encargadas perfeccionen el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad.

²⁹ Ese mismo año, el Estudio Epidemiológico sobre Discapacidad organizado por el Instituto Nacional de Rehabilitación – INR, la Organización Panamericana de la Salud y el INEI, sobre la base del Clasificador Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la OMS, dio una prevalencia de 44.4% en deficiencias, 31.3% en discapacidades y 13.1% en minusvalías en el ámbito nacional.

³⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD y BANCO MUNDIAL. Informe Mundial sobre la Discapacidad en el Mundo. Resumen. Malta: OMS, 2011.

³¹ SOCIEDAD Y DISCAPACIDAD – SODIS. Estadísticas sobre la situación de las personas con discapacidad. Lima, 2009. p.3.

³² MALDONADO, Stanislao. Trabajo y discapacidad en el Perú. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú/CEEDIS, 2006. p.49.

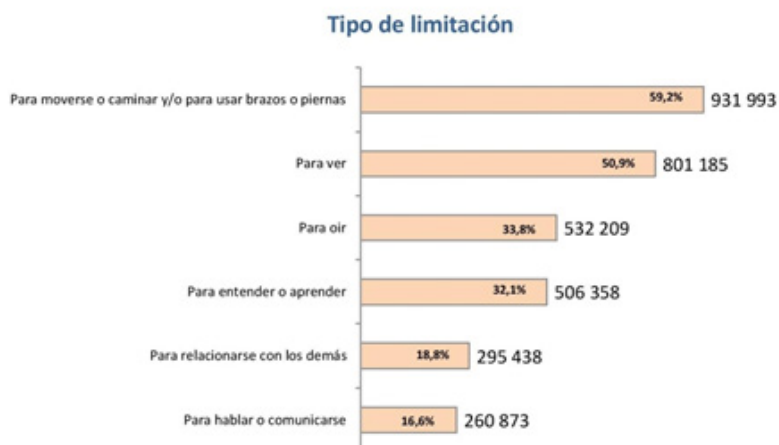
³³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD y BANCO MUNDIAL. Op.cit.

De acuerdo a la ENEDIS 2012, en el Perú hay 1 575 402 personas con discapacidad, que representan el 5.2% de la población total.



Fuente: INEI - Primera Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad 2012

LIMITACIONES PERMANENTES DE LAS PERSONAS



Nota: Una persona puede presentar más de un tipo de discapacidad.

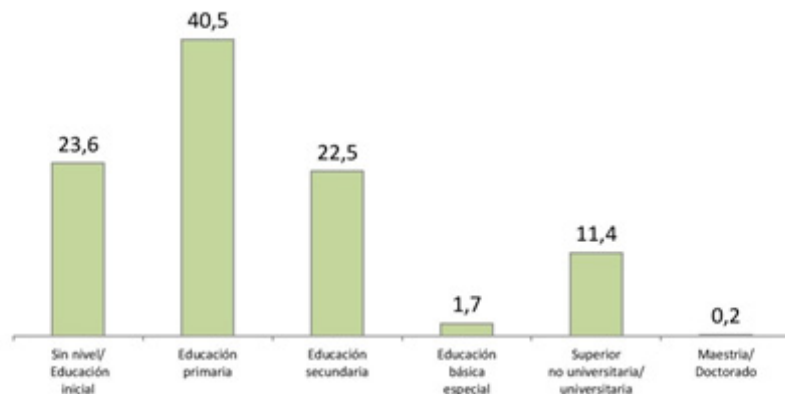
Fuente: INEI - Primera Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad 2012.

De acuerdo a esta nueva encuesta, la discapacidad más común es la física (59.2%) seguida por la visual (50.9%). Cabe resaltar que existen casos en los cuales las personas presentan más de una discapacidad.

Por otro lado, de acuerdo con la ENEDIS 2012, la mayor prevalencia de la discapacidad se encuentra en las mujeres por sobre los hombres.

EDUCACIÓN

Nivel educativo de las personas con alguna discapacidad
(Porcentaje)



Fuente: INEI - Primera Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad 2012

Con respecto a la educación, hay que resaltar que 23,6% de las personas con discapacidad no han recibido ni siquiera educación primaria. Incluso, podemos señalar que más del 60% de las personas con discapacidad no ha culminado la educación básica regular.

Con respecto al resto de datos, se seguirá utilizando la ENCO 2006 hasta la publicación de más resultados por parte del INEI.

La proporción de personas con discapacidad reportada en ámbito urbano (8.9%) es considerablemente mayor que en ámbito rural (6.9%). Cabe destacar, sin embargo, que la forma en que se recoge la información sobre la prevalencia de discapacidad es muy sensible al sub-registro, puesto que parte de la percepción que tienen las personas o familiares que responden a la encuesta. Es posible, por ello, que se haya producido un sub-registro en el ámbito rural.

De acuerdo con la ENCO 2006, las regiones con mayor incidencia de discapacidad son Lima Metropolitana (11.7%), Arequipa (10.4%) y Pasco (10.3%). Entre los que tienen menor tasa de dis-

capacidad se encuentran Tumbes (3.4%), Madre de Dios (2.6%) y Lambayeque con (2.2%).

Finalmente, los resultados de la ENCO 2006 muestran que la incidencia de la discapacidad en el Perú es mayor entre la población de origen indígena. El 24% de la población con discapacidad tuvo como idioma o lengua aprendida en la niñez al quechua.

Asimismo, el 31.3% de la población con discapacidad se auto-percibe como quechua, aymara o amazónico. Sin embargo, si tomamos como referencia a la población peruana en su totalidad, solo el 15% aprendió el quechua en su niñez y el 26.9% se reconocen como quechuas, aymaras o amazónicos. La población indígena está, de este modo, sobre-representada dentro de la población con discapacidad del país.³⁴

³⁴ Esta mayor incidencia de discapacidad en estas poblaciones se debería a la situación de pobreza y exclusión en que vive la mayor parte de ellas. MALDONADO, Stanislao. Trabajo y discapacidad en el Perú. Op. cit. p.61.

3. La respuesta internacional frente a la pobreza y la discapacidad

A nivel internacional se han planteado políticas de desarrollo destinadas a revertir la pobreza. Sin embargo, si realmente se quiere revertir la pobreza, se debe reconocer el impacto diferenciado que esta tiene en la vida de las personas con discapacidad. En ese escenario, han surgido discusiones a nivel internacional sobre la lucha contra la pobreza y la situación de la discapacidad.

En el marco de las Naciones Unidas, se han realizado discusiones respecto de la pobreza ligada a la perspectiva de derechos humanos. En dos instrumentos fundantes de dicha organización hallamos directrices sobre la erradicación de la pobreza. Así, la Carta de la ONU que menciona en el artículo 55 la acción frente a la pobreza al establecer que "(...) la Organización promoverá (...) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social(...)". A su vez, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en el preámbulo la necesidad que los seres humanos vivan en un mundo libre de miseria. Sin embargo, recién a partir de la década de 1990, se iniciarían propuestas y reformas destinadas a la reversión de la pobreza, e, indirectamente respecto de la discapacidad.

Durante décadas, las personas con discapacidad han sido objeto de atención de las Naciones Unidas en el marco de las políticas de desarrollo. Es así por ejemplo que en 1982 fuera aprobado el "Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad".³⁵ El Programa busca promover medidas eficaces para "la prevención de la incapacidad, la rehabilitación y la realización de los objetivos de participación plena de los impedidos en la vida social y el desarrollo y de igualdad" (párrafo 1). En ese sentido, los objetivos globales del Programa son tres: i) prevención, ii) rehabilitación y iii) equiparación de oportunidades. Como señala Gerard Quinn, los dos primeros objetivos del Programa son los tradicionales que figuran en el modelo de médico o rehabilitador.

El tercer objetivo, sin embargo, da cuenta de un cambio hacia un modelo basado en derechos.³⁶ En ese sentido, el tercer objetivo del Programa afirma que el logro de la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad exige medidas que van más allá de las medidas tradicionales de rehabilitación, señalando que "la experiencia ha demostrado que es en gran parte el medio el que determina el efecto de una deficiencia o incapacidad sobre la vida diaria de la persona" (párrafo 21). Así, lograr la igualdad de oportunidades significa hacer frente a la exclusión estructural que enfrentan las personas con discapacidad.

En el siguiente enlace, se encuentra el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad

<http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=500>

³⁵ Aprobado por la Asamblea General el 3 de diciembre de 1982 en su Resolución 37/52.

³⁶ QUINN, Gerard y Theresia DEGENER. Op. Cit. p.24.

Posteriormente, en el marco de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos se encargó a Leandro Despouy una investigación sobre la relación entre la pobreza extrema y los derechos humanos. En su informe final, el Relator Especial Despouy remarcó que la pobreza viola el conjunto de los derechos humanos y que la pobreza extrema genera discapacidades.³⁸

Posteriormente, en setiembre de 2000, durante la Cumbre del Milenio, la comunidad internacional adoptó la Declaración del Milenio en la que se planteó la responsabilidad mundial frente a la pobreza extrema entre otros objetivos del milenio para el año 2015, obviando medidas respecto de la discapacidad.³⁹ A partir de este instrumento, cinco años después, los Estados decidieron adoptar una serie de indicadores destinados a erradicar la pobreza y los demás objetivos del milenio.⁴⁰ En dicho instrumento existe una referencia tangencial a la discapacidad, y en especial, a la adopción de un tratado específico para las personas con discapacidad.⁴¹ Con posterioridad, la Asamblea General adoptó una nueva declara-

ción que reconoce a las personas con discapacidad como agentes del desarrollo además de beneficiarios de las políticas encaminadas en el marco de los objetivos del milenio.⁴²

Cinco años después, en una nueva conferencia mundial, se renovaron las discusiones sobre pobreza y los Estados dedicaron tres referencias a la situación de las personas con discapacidad.⁴³ El 31 de julio de 2012, el Secretario General de las Naciones Unidas conformó un panel de expertos que estudie una nueva agenda para el desarrollo con posterioridad a 2015, año de conclusión de las políticas iniciadas en el marco de los objetivos del milenio.⁴⁴ En las actuales discusiones, la sociedad civil, en especial las organizaciones de personas con discapacidad plantean la incorporación de las necesidades de las personas con discapacidad en las políticas de desarrollo en concordancia con el Derecho internacional de los derechos humanos.⁴⁵

En el siguiente enlace, encontrarás los Objetivos del Milenio:

<http://www.un.org/es/millenniumgoals/>

Identifique qué objetivos del milenio requieren la incorporación de las personas con discapacidad.

³⁸ La realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza presentado por el Relator Especial, Señor Leandro Despouy, E/CN.4/Sub.2/1996/13, # 32-34, 176.

³⁹ Asamblea General, Declaración del Milenio, Resolución 55/2 del 13 de setiembre de 2000, # 11-20.

⁴⁰ Asamblea General, Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, Resolución 60/1 del 24 de octubre de 2005, # 11-20.

⁴¹ Asamblea General, Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, Resolución 60/1 del 24 de octubre de 2005, # 129. Reconocemos la necesidad de que se garantice a las personas con discapacidad el disfrute pleno de sus derechos sin discriminación alguna. Afirmamos también la necesidad de que se concluya un proyecto amplio de Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

⁴² Asamblea General, Realizing the Millennium Development Goals for persons with disabilities, Resolución 64/131 del 3 de febrero de 2010, preamble. Recalling the World Programme of Action concerning Disabled Persons, the Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in which persons with disabilities are recognized as both development agents and beneficiaries in all aspects of development.

⁴³ Asamblea General, Cumplir la promesa: unidos para lograr los Objetivos de Desarrollo del Milenio, Resolución 65/1 del 19 de octubre de 2010, # 28, 70.d y 70.v.

⁴⁴ "UN Secretary-General Appoints High-Level Panel on Post-2015 Development Agenda". United Nations Press Release, 31 de julio de 2012. Disponible en: http://www.un.org/millenniumgoals/Press%20release_post-2015panel.pdf

⁴⁵ International Disability Alliance / International Disability and Development Consortium, Make the post-MDG framework inclusive of persons with disabilities, Position paper, 31 de octubre de 2012. Disponible en: <http://www.internationaldisabilityalliance.org/en/article/ida-and-iddc-post-mdg-position-paper-and-listserv>; Amnesty International letter to Panelists, 18 de enero de 2013. Disponible en: <http://www.post2015hlp.org/wp-content/uploads/2013/01/AI-Letter-HLP-Monrovia-meeting-January-2013.pdf>; Outcome Document of the CSOs Monrovia Consultation for the Post 2015 Development Agenda; ILO Concept Note on the post-2015 development agenda. Disponible en: <http://www.post2015hlp.org/wp-content/uploads/2013/01/ILO-Concept-Note-Jan-2013.pdf>.

Las discusiones internacionales sobre la discapacidad no han sido ajenas al continente americano. La Organización de Estados Americanos ha reconocido la problemática que afrontan las personas con discapacidad. En junio del 2006 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobó la “Declaración del Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad” (2006-2016), cuyo objetivo es lograr el reconocimiento y el ejercicio pleno de los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad y su derecho a participar plenamente en la vida económica, social, cultural y política y en el desarrollo de sus sociedades, sin discriminación y en pie de igualdad con los demás.

La necesidad de que durante el decenio señalado se emprendan programas, planes y acciones para alcanzar la inclusión y la participación plena de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la sociedad; dio lugar a la posterior aprobación en junio del 2007 del “Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los

Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad”.

El referido programa propugna que para el año 2016, los Estados deberían haber logrado avances sustantivos en la construcción de una sociedad inclusiva, solidaria y basada en el reconocimiento del goce y ejercicio pleno e igualitario de los derechos humanos y libertades fundamentales. Asimismo, el programa se plantea como meta que las personas con discapacidad deben ser reconocidas y valoradas por sus aportes efectivos y potenciales al bienestar general y diversidad de sus comunidades, tanto en zonas urbanas como rurales. Además, el programa destaca la necesidad de mitigar el impacto nocivo de la pobreza en las personas con discapacidad, que en muchos casos las coloca en situación de vulnerabilidad, discriminación y exclusión, por lo que sus derechos deben ser legítimamente reconocidos, promovidos y protegidos, con particular atención en los programas nacionales y regionales de desarrollo y de la lucha contra la pobreza.

En el siguiente enlace, encontrarás el Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad:

http://www.conadis.gov.ar/doc_publicar/varios/programa_decenio.pdf

Bibliografía básica

BARNES, Colin. "Un chiste malo: ¿rehabilitar a las personas con discapacidad en una sociedad que discapacita?". En: BROGNA, Patricia (comp.). Visiones y revisiones de la discapacidad. México D.F.: FCE, 2009.

SOCIEDAD Y DISCAPACIDAD – SODIS. Estadísticas sobre la situación de las personas con discapacidad. Lima, 2009.

Sección D:

Una introducción a los derechos de las personas con discapacidad

ii. El modelo social y el Derecho internacional de los derechos humanos

Para determinar los derechos humanos de las personas con discapacidad, debemos analizar algunos principios así como el marco institucional donde estos derechos se hacen exigibles y se supervisa su garantía. Luego, nos dedicaremos al análisis de los derechos de las personas con discapacidad.

1. ¿Qué son los derechos humanos?

Los derechos humanos pueden ser definidos como condiciones que tiene toda persona, sin distinción de edad, sexo, raza, discapacidad, nacionalidad, clase social o forma de pensar, necesarias para el pleno desarrollo en todos los campos de su vida, sin interferencias de las autoridades de gobierno, ni de otros ciudadanos, y

que le permiten vivir en igualdad, libertad y dignidad con otras personas. Por ello son condiciones personales que se pueden exigir por todos y todas, y que se adquieren desde el momento mismo de nacer.⁴⁶

En este sentido, los derechos humanos, a su vez, son prerrogativas que tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano. La función de los derechos humanos es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de la que forma parte.⁴⁷

Atributos de los derechos humanos

- **Universalidad:** son para todas las personas, tanto hombres como mujeres, sin importar el lugar de nacimiento, la raza, etc.
- **Irrenunciabilidad:** ninguna persona puede decidir no tenerlos, o cedérselos a otra persona.
- **Imprescriptibilidad:** no tienen una duración determinada, sino que pertenecen a todas las personas a lo largo de toda la vida, y no por un tiempo determinado.⁴⁸
- **Indivisibilidad e interdependencia:** no se pueden mirar los derechos como elementos separados, sino que todos los derechos conforman un solo cuerpo y se influyen mutuamente, por lo que la violación de un derecho afecta siempre a otro u otros derechos⁴⁹.

⁴⁶ IIDH. Módulo de vida en democracia. Protección de derechos humanos. Módulo 1, pág. 11.

⁴⁷ FAUNDEZ, Héctor. El sistema interamericano de protección de derechos humanos. *Jurídica Venezolana*, Estudios Jurídicos 1996, p. 21.

⁴⁸ Ello no implica, no obstante, que en determinados casos los derechos de una persona o grupo de personas deban ceder ante los derechos de otro, o ante una medida de interés común, bajo lo que se denomina “restricciones válidas a los derechos humanos”.

⁴⁹ Por ejemplo, los niños desnutridos no podrán tener el mismo rendimiento en la escuela que los niños que sí están bien alimentados. Así, la violación del derecho a la alimentación podrá tener, en el caso de los niños, consecuencias en el disfrute del derecho a la educación de éstos.

- **No tienen jerarquías:** no existen algunos derechos más importantes que otros, sino que todos son igual de importantes para el desarrollo de la vida humana. No obstante, en algunos casos puede ocurrir que un derecho tenga que ceder ante el ejercicio de otro, sin que ello implique hacer una valoración en términos de rango, jerarquía o importancia.
- **Naturaleza no contractual:** en una relación contractual ordinaria, si una parte incumple sus obligaciones, la otra también puede incumplirlos. Por el contrario, en los tratados o acuerdos en materia de derechos humanos, estos son obligatorios siempre, por lo que el incumplimiento de un derecho no permite a los demás Estados a incumplirlos.
- **No taxativos:** no son un catálogo cerrado, sino que son una lista abierta, por lo que a lo largo de la historia se han ido incorporando nuevos derechos⁵⁰.

Con respecto al contenido de las obligaciones de los derechos humanos, al margen de las obligaciones emanadas por el contenido específico de cada derecho, los Estados tienen hasta seis obligaciones para su satisfacción. Estas son las siguientes:⁵¹

- Obligación de respeto de los derechos humanos:** Es una obligación negativa (no hacer), que implica que el Estado debe abstenerse de violar los derechos humanos, es decir, no debe intervenir en el libre desarrollo de la vida de las personas.
- Obligación de garantía de los derechos humanos:** Es una obligación positiva (hacer) por la cual el Estado debe organizar aparato esta-

tal y estructuras de ejercicio de poder público, de manera que se asegure jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.⁵² De esta obligación de garantía se derivan, a su vez, cuatro obligaciones: la prevención, investigación, sanción y reparación:

- Obligación de prevenir las violaciones a los derechos humanos:** Abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural, que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito, que puede acarrear sanciones, así como la obligación de indemnizar a las víctimas.⁵³

⁵⁰ Así, por ejemplo, hace 30 años el agua no se consideraba un derecho humano. Sin embargo, hoy en día el derecho humano al agua está plenamente reconocido como parte del derecho a la alimentación. La misma consideración se puede hacer en torno al derecho a la verdad.

⁵¹ Cabe precisar que un fuerte sector de la doctrina distingue ya no entre obligaciones de respeto y garantía, sino entre i) respeto, ii) protección, y iii) satisfacción (y, eventualmente, sanción). Así se entendió en la Declaración de Quito acerca de la Exigibilidad y Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina y el Caribe, que proclamó que:

Las obligaciones de los Estados respecto a los DESC comprenden:

- una obligación de respeto, consistente en la no interferencia del Estado en la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo o de grupos o colectividades, en aras de autosatisfacer sus necesidades económicas y sociales;
- una obligación de protección, consistente en el resguardo del goce de estos derechos ante afectaciones provenientes de terceros;
- una obligación de satisfacer, de manera plena, el disfrute de los derechos; y
- una obligación de sancionar los delitos cometidos por servidores públicos, así como por personas físicas o jurídicas en casos de corrupción que violen o atenten contra los DESC.

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha diferenciado en su Observación General 12 entre las obligaciones de “respetar”, “proteger” y “garantizar”. CDESC. Observación General No.12: El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del Pacto), adoptada en el Vigésimo Período de Sesiones, 1999, U.N. Doc. E/C.12/1999/5, párrafo Asimismo, en la Observación General 13 el CDESC distinguió entre obligaciones de “respetar”, “proteger” y “cumplir”. CDESC. Observación General No.13: El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), adoptada en el Vigésimo Primer Período de Sesiones, 1999, U.N. Doc. E/C.12/1999/10, párrafo 46.

⁵² Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 166; Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párrafo 142.

⁵³ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Op. Cit, párrafo 175.

d. Obligación de investigar las violaciones

a los derechos humanos: En caso se produzcan violaciones a los derechos humanos, el Estado debe lograr que esas violaciones no queden impunes, sino que se investiguen los hechos y se juzguen a los responsables. Esta es la única manera de que las víctimas recuperen sus derechos. La investigación es un deber de medios, no de resultados. Es decir, si bien puede ocurrir que a veces la investigación no sea exitosa, porque no se encuentra a los responsables, las investigaciones deben ser realizadas con seriedad y deben buscar obtener el mejor resultado posible, aunque no siempre se logre.⁵⁴

e. Obligación de sancionar las violaciones

a los derechos humanos: Cuando luego de la investigación se haya determinado al responsable de las violaciones de derechos humanos, estas personas deben ser sancionadas.

f. Obligación de reparar: Al margen de que la investigación sea exitosa y se pueda

sancionar al responsable de una violación a los derechos humanos, el Estado debe siempre reparar a las víctimas. Esta obligación de reparar nace del incumplimiento del compromiso del Estado de respetar los derechos humanos. Ante la violación de un derecho, surge de inmediato la obligación de reparar a la víctima.

Aunque los Estados son los principales llamados a satisfacer los derechos humanos, los contenidos morales, políticos y normativos de los derechos humanos tienen efectos en los individuos, los grupos sociales y el sector privado.

Con independencia de las obligaciones impuestas a los Estados Partes a lo largo de la Convención, la misma contempla un artículo específico donde se establecen las obligaciones esenciales de los Estados Partes para lograr asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. Así, el inciso 1 del artículo 4 de la Convención exige a los Estados Partes:

Artículo 4 Obligaciones generales

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:
 - a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
 - b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
 - c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;
 - d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente

⁵⁴ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Op. Cit., parágrafo 177.

Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;

- e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad;
- f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;
- g) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;
- h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;
- i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.

Estos deberes se pueden agrupar en obligaciones de respeto, garantía y cumplimiento. Las obligaciones de respeto se refieren a aquellas medidas que deben tomar los Estados para evitar la comisión de prácticas que sean incompatibles con la Convención como el internamiento involuntario. De este modo, los Estados deben modificar leyes que restrinjan los derechos de las personas con discapacidad y deben colaborar activamente con las personas con discapacidad en la elaboración y aplicación de legislación y políticas.

Igualmente, la Convención dispone obligaciones de garantía destinadas a que se erradique la discriminación por motivos de discapacidad. Así por ejemplo, la inclusión del Código Penal del delito de discriminación por discapacidad puede ser una medida destinada a la protección de las personas con discapacidad.

Sin embargo, la Convención añade obligaciones adicionales como la obligación de consultar a las

personas con discapacidad todas las cuestiones que le afecten. En efecto, una de las obligaciones de la Convención que expresa mejor el espíritu del modelo social –que ve en la persona con discapacidad titulares de derechos y agentes activos del cambio– es aquella que exige a los Estados parte que en la elaboración y aplicación de legislación y políticas sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, celebren consultas estrechas y colaboren activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, a través de las organizaciones que las representan. La idea que subyace a esta obligación es la consideración de las personas con discapacidad como ciudadanos con igual derecho a decidir de qué manera el Estado responde a sus demandas y necesidades.

2. Etapas del reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad

El fundamento de los derechos humanos es la

dignidad del ser humano. Por ser digno, el ser humano requiere de una serie de condiciones para el desarrollo de su vida. Estas condiciones son justamente los derechos humanos.

No obstante, la consagración del ser humano como un sujeto de derechos es históricamente reciente. En este proceso de reconocimiento de derechos, se han atravesado cuatro etapas: la positivación, la generalización, la internacionalización y la especificación de derechos.⁵⁵ A lo largo de estas etapas, el ser humano también va sufriendo una transformación en la imagen que el Estado tiene de él. De esta manera, el ser humano pasa de ser un “objeto de derecho” (personas que viven al interior de un Estado y que están librados a la suerte de lo que éste decida) a ser un verdadero “sujeto de derecho”.

- La positivación de derechos: Esta fase en la construcción de derechos consiste en aterrizar esos principios o valores fundamentales en verdaderas normas jurídicas. Así, podemos mencionar como primeros instrumentos (nacionales o locales) de derechos humanos a la Declaración Francesa de Derechos del Hombre de 1789 o la Constitución de Estados Unidos de 1776.
- La generalización de derechos: esta fase de caracteriza por dotar de vocación de universalidad a los derechos, es decir, postular los derechos como prerrogativas de todos los seres humanos, sin excepción. Si revisamos la Declaración Francesa de Derechos del Hombre de 1789 o la Constitución de Estados Unidos de 1776, veremos que estos instrumentos partían de la igualdad de todos los seres humanos, y de la consideración que todos, sin distinción alguna, gozábamos (o debíamos gozar) de la protección de estos derechos.
- La internacionalización de derechos: esta fase comprende la regulación internacional de los derechos. Su inclusión se encuentra, además, indisociablemente ligada al movimiento de los derechos humanos y a la necesidad de plasmar en el ámbito internacional la protección de estos. En efecto, será recién a mediados del siglo XX, tras la barbarie de la Segunda Guerra Mundial, que la comunidad internacional tomará conciencia de la impor-

tancia de hacer valer estos derechos en el orden internacional. De esta manera, este proceso se inicia con la Carta de las Naciones Unidas en 1945, en que se comienzan a fijar estándares universales en cuanto al alcance de los derechos humanos, con lo que nace un verdadero DIDH con un alcance universal. En cuanto a la regulación normativa de los derechos humanos a nivel internacional, el primer paso se dio en diciembre de 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (adoptada en abril del mismo año).

- La especificación: esta fase comprende la regulación internacional de ciertos grupos identitarios, los cuales requieren de medidas específicas en relación de su subjetividad o por el contexto de vulnerabilidad en el que pueden encontrarse. Estos colectivos, además de tener los derechos humanos generales que posee toda persona por el hecho de existir, poseen algunos más específicos porque su condición de niño, mujer, persona con discapacidad, o indígena, hace que sea necesaria una protección adicional para garantizar una vida digna.

Los derechos de las personas con discapacidad se introducen en los cuatro periodos. Como se sabe, en un inicio se adoptaron tratados de derechos humanos con la intención de proteger en abstracto a los seres humanos (incluyendo a las personas con discapacidad) frente a los poderes públicos y privados. Sin embargo, en la práctica los tratados de derechos humanos no se interpretaban ni se aplicaban respecto de las personas con discapacidad puesto que los estereotipos imperantes restringían el alcance de sus disposiciones: Si bien tales instrumentos protegían formalmente los derechos de las personas con discapacidad (desde la generalidad), en realidad éstos no respondían a las violaciones específicas de los derechos humanos que padecían.

Esta opresión viene cambiando por una doble vía. Por una parte, se han adoptado nuevos instrumentos normativos como la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad o la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Estos instrumentos internacionales regulan en específico la

⁵⁵ PECES - BARBA, Gregorio. Curso de derechos fundamentales: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III. 1999, pp. 154 - 199.

situación de los derechos de las personas con discapacidad redundando en los contenidos de tratados anteriores, con el propósito de modificar los condicionamientos anteriores sobre el alcance de los derechos de las personas con discapacidad. Por otra parte, los órganos de supervisión de los tratados antiguos releen sus disposiciones atendiendo a las personas con discapacidad en las diversas facetas de control. Estas facetas se interrelacionan. Así, los órganos supervisores de los tratados clásicos se han valido de las definiciones de los nuevos instrumentos desarrollados en la primera faceta para proteger a las personas con discapacidad.

3. ¿Cómo nos aproximamos a la discapacidad desde los derechos humanos?

Los aportes generados por el modelo social de la discapacidad representan muchas coincidencias con los valores que sustentan a los derechos humanos: dignidad, libertad e igualdad.⁵⁶

a. La dignidad humana

La dignidad humana es el fundamento básico de los derechos humanos. Es tanto el presupuesto de los derechos como aquello que estos tratan de proteger.⁵⁷ Supone que todas las personas, sin distinción, tienen un valor intrínseco inestimable por el cual deben ser valoradas.

Por ello, la noción de dignidad humana refuerza la idea de que las personas con discapacidad tienen un papel en la sociedad, que hay que atender con independencia de cualquier consideración de utilidad social o económica.⁵⁸ Sin embargo, la noción de dignidad humana suele sustentarse en una serie de rasgos que caracterizan a los seres humanos y que sirven para expresar su singularidad, que difícilmente pueden ser aplicadas a personas con determinadas discapacidades. Así, en la historia, la dignidad humana ha sido supeditada a la inteligencia (Grecia), a Dios (Edad Media), a la

nobleza (Barroco) y, finalmente, a la virtud y la razón (modernidad), en un proceso también se trasladó a la concepción de los derechos.⁵⁹

En efecto, la teoría de los derechos humanos ha estado cimentada sobre un modelo de individuo caracterizado, principalmente, por su “capacidad” para razonar, por su “capacidad” para sentir y por su “capacidad” para comunicarse.⁶⁰ A partir de este modelo es que se construye el prototipo del agente moral, esto es, del sujeto capacitado para participar en la discusión moral. Esos atributos suelen presentarse como argumentos que avalan la posibilidad de hablar de la dignidad humana y, desde ellos, se justifica la existencia de derechos cuya principal función es la de proteger el desarrollo de esa dignidad, en definitiva, de esas capacidades.⁶¹

Por ello, la incursión de la discapacidad en la teoría de derechos nos obliga a replantear la manera cómo el Derecho ha construido la noción de dignidad, base fundamental de los derechos humanos, de modo que la diversidad sea tomada en cuenta como parte de la condición humana.

Si todas las personas deben ser valoradas por su inherente valor como seres humanos, la dignidad no puede fundarse en ninguna propiedad de las personas, como la razón u otras habilidades humanas específicas. Por el contrario, el reconocimiento de la diversidad nos obliga a ampliar la noción de dignidad, abarcando a todas las personas y teniendo en cuenta sus variaciones funcionales. Por ello, si el valor de la dignidad humana se encuentra desvinculado y es independiente de cualquier consideración de utilidad social, las personas con discapacidad no son igualmente dignas por su capacidad de aporte a la sociedad sino por su esencia, por ser un fin en sí mismas. Como señalan Gerard Quinn y Theresia Degener, el modelo social se centra en la dignidad del ser humano y, solo en caso necesario,

⁵⁶ DE LORENZO, Rafael y Agustina PALACIOS. “Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional”. Op.cit. p.23.

⁵⁷ *Ibid.* p.19.

⁵⁸ PALACIOS, Agustina. “Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional”. Op.cit. p.24.

⁵⁹ PALACIOS, Agustina. “Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional”. Op.cit. p.24.

⁶⁰ PALACIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Op.cit. p.19

⁶¹ PALACIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Op.cit. p.19

⁶² COURTIS, Christian. “Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos”. Madrid: Jueces para la Democracia, 2004. p.8.

en las características de la persona.⁶² De este modo, el modelo social sitúa a la persona con discapacidad en el centro de las decisiones que le afectan y, lo que es más importante aún, sitúa el problema principal de la discapacidad en la sociedad.⁶³ Esto es significativo pues nos lleva a considerar a las personas con discapacidad como sujetos de derechos y vida digna.

En ese sentido, la exclusión de las personas con discapacidad de la vida social, debido a la discriminación y las barreras estructurales, viola la dignidad intrínseca de todo ser humano.

b. La autonomía

El modelo social también aboga por una concepción más amplia de la autonomía.⁶⁴ La autonomía individual, como valor asociado a la dignidad, significa estar a cargo de la propia vida y tener la libertad de tomar las propias decisiones.

Sin embargo, el valor de la autonomía –así como antes el de dignidad– se basa en el supuesto previo de una capacidad de acción y de comportamiento autodirigidos. Esto es, se apoya en la imagen implícita de una persona ‘moralmente libre’, premisa controvertida que plantea dos grandes problemas en el ámbito de la discapacidad.⁶⁵ En primer lugar, porque se suele asociar la discapacidad –en particular la intelectual– con la carencia de capacidad para el ejercicio de la libertad moral. En segundo lugar, incluso en aquellos que no tienen dificultades significativas para el ejercicio de esa libertad moral, se ignora su voluntad y preferencias, y no se les presta el apoyo social necesario para el ejercicio de esa libertad.⁶⁶ Como señalan Gerard Quinn y Theresia Degener, las sociedades no han hecho lo suficiente para habilitar a las personas con discapacidades que tienen una clara capacidad de libertad moral para ejercer su derecho de libre determinación. De este modo, la mayoría de socie-

dades aún considera que las personas con discapacidad mental o intelectual no tienen la capacidad para tomar sus propias decisiones y, por tanto, limitan el ejercicio de sus derechos y obligaciones, ya sea a través de prohibiciones expresas (no pueden casarse) o mediante el nombramiento de un tercero (curador) que se hará cargo de tomar y llevar a cabo las decisiones por él.

No obstante, desde el modelo social, el respeto de la autonomía individual de las personas con discapacidad significa que estas personas tienen, en igualdad de condiciones con los demás, opciones de vida razonables, están sujetas a la mínima interferencia en su vida privada y pueden tomar sus propias decisiones, con el apoyo adecuado en caso sea necesario.⁶⁷ Respetar su autonomía supone, muchas veces, habilitar a las personas con discapacidad para ejercer su derecho a la libre determinación. Cuando se respeta la dignidad de las personas con discapacidad, se valoran sus experiencias y opiniones, es decir, su autonomía individual.⁶⁸

c. La igualdad

Finalmente, el modelo social supone la construcción de una sociedad donde todas las personas tengan igual valor (un valor inestimable) sin importar cuales sean sus características físicas, sensoriales, intelectuales o mentales. Esto implica no solo el reconocimiento de las diferencias, sino también la valoración positiva de las mismas.

Como señalan Gerard Quinn y Theresia Degener, una sociedad auténticamente igualitaria es aquella que adopta un criterio positivo respecto de las diferencias humanas y las tiene en cuenta de forma positiva.⁶⁹ Se trata de respetar, apoyar y celebrar la diversidad humana mediante la creación de las condiciones que permitan una participación significativa de una

⁶² QUINN, Gerard y Theresia DEGENER. 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. Documento HR/PUB/02/1. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2002. p.12

⁶⁴ DE LORENZO, Rafael y Agustina PALACIOS. “Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional”. Op.cit. p.27.

⁶⁵ QUINN, Gerard y Theresia DEGENER. Op.cit. p.13

⁶⁶ QUINN, Gerard y Theresia DEGENER. Op.cit. p.13

⁶⁷ NACIONES UNIDAS. Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Op.cit. p.19.

⁶⁸ *Ibíd.* p.18.

⁶⁹ QUINN, Gerard y Theresia DEGENER. Op.cit. p.13.

gran diversidad de personas, incluidas las personas con discapacidad.⁷⁰

En ese sentido, el modelo social nos alienta a crear las condiciones sociales que respeten las diferencias, subsanen las desventajas sociales y garanticen que todos los hombres, mujeres, niñas y niños con discapacidad participen plenamente y en igualdad de condiciones en la vida social.⁷¹

En este punto, es indispensable detenerse en el concepto de 'igualdad de oportunidades', según el cual no debe permitirse que factores respecto de los cuales la persona no tiene control y que, por tanto, son arbitrarios desde el punto de vista moral, dicten las oportunidades de esa persona en la vida. Esta interpretación de la igualdad humana es reconocida por la mayoría de autores como la más adecuada en el ámbito de la discapacidad.⁷²

En efecto, alcanzar la igualdad de las personas con discapacidad exige, muchas veces, la eliminación de las barreras estructurales que suponen una desventaja para las personas con discapacidad, así como el establecimiento de medidas complementarias para la equiparación de oportunidades o para acelerar la igualdad de hecho de este colectivo.

4. Las Naciones Unidas y el reconocimiento progresivo del modelo social

Una etapa importante del reconocimiento de las personas con discapacidad se encuentra en la adopción de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, la Convención o CDPD). Este tratado no es el primer instrumento que regula la discapacidad, ya que tuvo como antecedentes resoluciones dedicadas a la rehabilitación de las personas con discapacidad. En 1993, la Asamblea General aprobó la histórica resolución titulada "Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad".⁷³ Las Normas Uniformes constan de una

introducción, un preámbulo y 22 artículos que abogan por dirigir las preocupaciones clásicas de la discapacidad a favor de una perspectiva de derechos.

La Asamblea General aprobó el 13 de diciembre de 2006, durante su sexagésimo periodo de sesiones, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, convirtiéndola en el octavo tratado de derechos humanos de la familia de Naciones Unidas. El proceso de firma y ratificación se abrió el 30 de marzo de 2007. En el primer día se recibieron 82 firmas, entre ellas la del Estado peruano. El 3 de mayo, tras recibir su vigésima ratificación, la Convención entró en vigor. A la fecha, 155 países la han firmado y 128 la han ratificado como Estados Parte.

La CDPD es considerada uno de los instrumentos de derechos humanos técnicamente más avanzados de cuantos se han desarrollado hasta la fecha⁷⁴. Constituye, además, el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante de protección de derechos humanos que aborda de manera específica los derechos de las personas con discapacidad. En opinión de Isabel Biel Portero, "su ámbito y cobertura no tienen precedentes: es el instrumento internacional más ambicioso de cuantos se han adoptado en materia de discapacidad".⁷⁵

Este nuevo instrumento supone importantes consecuencias para las personas con discapacidad, y, entre las principales, se destaca la "visibilidad" de este colectivo dentro del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas, la asunción indubitada del fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, y el contar con una herramienta jurídica vinculante a la hora de hacer valer los derechos de estas personas.⁷⁶

Como destacan Agustina Palacios y Francisco Bariffi, la CDPD no es ni debe ser interpretada como un instrumento aislado, sino que supone la última manifestación de una tendencia mundial,

⁷⁰ NACIONES UNIDAS. Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Op.cit. p.11

⁷¹ *Ibid.* p.22

⁷² QUINN, Gerard y Theresia DEGENER. Op.cit. p.13

⁷³ Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993.

⁷⁴ BIEL PORTERO, Isabel. Los derechos de las personas con discapacidad. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p.113.

⁷⁵ *Ibid.* p.119.

⁷⁶ PALACIOS, Agustina y Francisco Bariffi. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Op.cit. p.49.

a favor de restaurar la visibilidad de las personas con discapacidad, tanto en el ámbito de los valores como en el ámbito del Derecho.⁷⁷

La CDPD tiene como propósito expreso “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” (artículo 1).

La CDPD tiene también como tarea fundamental “adaptar” las normas pertinentes de los tratados de derechos humanos existentes, al contexto de la discapacidad. Esto significa que, más allá de reiterar el reconocimiento de derechos que ya establecen dichos tratados, uno de los objetivos primordiales de la CDPD es establecer mecanismos para garantizar el ejercicio de dichos derechos por parte de las personas con discapacidad, sin discriminación y en igualdad de oportunidades que el resto de personas.⁷⁸ Por ello, se la considera un complemento de los tratados internacionales ya vigentes sobre los derechos humanos adaptándolos al contexto específico de la discapacidad.

Con excepción de la Convención sobre Derechos del Niño, ningún tratado de derechos humanos de las Naciones Unidas menciona específicamente a las personas con discapacidad. De esta manera, ningún pacto o convención valora las condiciones particulares de violación de sus derechos y la extendida discriminación que afecta a las personas con discapacidad. La CDPD representa, además, un cambio importante en la manera de entender la discapacidad, pues abandona el enfoque médico-asistencial en favor del modelo social o de derechos humanos.

A decir del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, este tratado “constituye un cambio paradigmático de actitud que va de la percepción de las personas con discapacidad como objetos de la caridad, del tratamiento médico y de la protección social, a la de sujetos de derechos capaces de reclamar esos derechos como miembros activos de la sociedad”.⁷⁹

Podría afirmarse que el solo hecho de elaborar un tratado de derechos humanos sobre discapacidad implica ya un cambio de perspectiva. Sin embargo, la CDPD reafirma la apuesta de las Naciones Unidas por el modelo social a lo largo de sus disposiciones. Así, desde el Preámbulo, se afirma que “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y barreras debidas a la actitud y el entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás”.

La CDPD no define “discapacidad” o “persona con discapacidad” sino que se limita a precisar quiénes están incluidos en el concepto de “personas con discapacidad”. De este modo, según su artículo 1, 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.

De este modo, la CDPD enfatiza que la discapacidad es el resultado de la interacción entre limitaciones individuales de las personas (deficiencias) y barreras actitudinales y del entorno, resaltando que estas barreras limitan y hasta impiden la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de personas. Además, la definición no es cerrada, sino que incluye a las personas mencionadas, lo que no significa que excluya a otras situaciones o personas que puedan estar protegidas por las legislaciones internas de los Estados. En ese sentido, la CDPD fija un mínimo de protección. En comparación con los demás tratados internacionales de derechos humanos, la CDPD es uno de los instrumentos más extensos de cuantos se han aprobado hasta el momento. A lo largo de sus 50 artículos, la CDPD establece los derechos que los Estados deben garantizar a las personas con discapacidad, los principios que deben orientar las leyes, normas y políticas públicas, así como las obligaciones generales de los Estados para asegurar y promover el ejercicio de los derechos humanos de estas personas.

⁷⁷ PALACIOS, Agustina y Francisco Bariffi. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Op.cit.

⁷⁸ DE LORENZO, Rafael y Agustina PALACIOS. “Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional”. Op.cit.43.

⁷⁹ NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en El estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad. Documento Naciones Unidas A/HRC/4/75, 2007. Párrafo 21

Bibliografía relevante

DE LORENZO, Rafael y Agustina PALACIOS. "Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional". En: LAORDEN, Javier (dir.). Los derechos de las personas con discapacidad. Madrid: Lerko, 2007.

PALACIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

QUINN, Gerard y Theresia DEGENER. 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. Documento HR/PUB/02/1. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2002

Sección D:

Una introducción a los derechos de las personas con discapacidad

III. La Convención de los Derechos de las personas con discapacidad

1. Los principios de la Convención

La Convención, como ya se ha señalado, representa la consagración del modelo social. De esta manera, en su artículo 1 incluye entre las personas con discapacidad a “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Por otra parte, la CDPD reposa sobre una serie de principios establecidos en el artículo 3. Estos son el punto de partida para la comprensión e interpretación de los derechos de las personas con discapacidad y ofrecen puntos de referencia que sirven de parámetros para evaluar cada derecho⁸⁰, que pasamos a analizar:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

Históricamente las personas con discapacidad han sido vistas como personas dependientes y sin capacidad de tomar decisiones por sí mismas. De ahí que tenga tanto valor la inclusión del principio de autonomía individual y la independencia, asociados con la dignidad intrínseca que tenemos todas las personas por el simple hecho de ser seres humanos.⁸¹

La “*dignidad intrínseca*” se refiere al valor de cada persona. Cuando se respeta la dignidad de las personas con discapacidad, se valoran sus experiencias y opiniones, las cuales pueden ser conformadas sin temor de perjuicios físicos, psi-

cológicos o emocionales. En muchas ocasiones, a las personas con discapacidad se les despoja de esa dignidad y se les coloca en una categoría inferior, donde el desprecio y la lástima se entremezclan. El respeto de la dignidad es denegado cuando, por ejemplo, los trabajadores ciegos son obligados por su empleador a llevar una camiseta con la palabra “ciego” impresa en el dorso.⁸²

La “*autonomía individual*” significa estar a cargo de la propia vida y tener la libertad de tomar las propias decisiones. El respeto de la autonomía individual de las personas con discapacidad significa que estas personas tienen, en igualdad de condiciones con los demás, opciones de vida razonables, están sujetas a la mínima interferencia en su vida privada y pueden tomar sus propias decisiones, con apoyo adecuado en caso necesario. Este principio predomina en toda la CDPD y refuerza muchas de las libertades que esta consagra de manera explícita, como el derecho a no ser objeto de una intervención médica no consentida y la exigencia de que la asistencia sanitaria se preste sobre la base del consentimiento libre e informado.⁸³

b) La no discriminación;

El “*principio de no discriminación*” también tiene una enorme importancia en la Convención, puesto que la discapacidad ha sido y es un factor de discriminación en todas las esferas de la actividad social. El principio de no discriminación es, en realidad, una de las piedras angulares de la legislación sobre derechos humanos y figura en todos los tratados de derechos humanos. Debe notarse que la CDPD en su artículo 2 define como discriminación por motivos de discapacidad cualquier distinción, exclusión o restricción

⁸⁰ NACIONES UNIDAS. Vigilancia del cumplimiento de la Convención. Op.cit. p.17.

⁸¹ ASTORGA GATJENS, Luis Fernando. ¡POR UN MUNDO ACCESIBLE E INCLUSIVO! Op.cit.p.46.

⁸² NACIONES UNIDAS. Vigilancia del cumplimiento de la Convención, Op. cit. p.18.

⁸³ Ibid. p.19.

basada en la condición de discapacidad de una persona, 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. De acuerdo con dicha norma, la discriminación incluye la denegación de ajustes razonables. El término ajuste razonable se refiere a aquellas 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 y libertades fundamentales.⁸⁴

El reconocimiento del principio de no discriminación en el artículo 3 destaca la importancia de considerar la discriminación en todas sus formas.

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

Este principio busca revertir la situación mediante la cual las personas con discapacidad, en la gran mayoría de los casos, son excluidas de distintas actividades sociales, de manera indirecta—porque no hay condiciones adecuadas para su inclusión—o directa porque no se considera que deban ser incluidas. Asimismo no se dan condiciones para una participación en las distintas esferas de la actividad social y cuando se dan, en muchas ocasiones las actitudes y los prejuicios, limitan o anulan tal participación.⁸⁵

En ese sentido, el principio de la participación e inclusión tiene por objeto lograr que las personas con discapacidad participen en la sociedad en sentido amplio y en la toma de decisiones que les afecten, animándolas a ser activas en sus propias vidas y en el seno de la comunidad. No olvidar que la inclusión es un proceso bidireccional: las personas sin discapacidad deben mostrarse abiertas a la participación de las personas con discapacidad.⁸⁶

Debe notarse que el concepto de participación e inclusión también está relacionado con el de diseño universal, definido en la CDPD como el “diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado” (artículo 2).

En este aspecto también se destaca el artículo 29 que consagra el derecho de las personas con discapacidad a participar de manera activa en la creación y supervisión de políticas públicas que les conciernan.

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana;

El respeto a la diferencia y a la diversidad humana tiene también mucho valor ya que la discapacidad ha sido y es considerada como un factor negativo de diferenciación. Lamentablemente, la discapacidad es colocada no como una característica más dentro la diversidad de los seres humanos sino como la característica o condición que limita la vida de una persona. Este principio le da una dimensión distinta a la discapacidad definiéndola como una entre muchas características que tienen los seres humanos, como el género, el origen étnico, la edad, la estatura, la condición social y cualquier otra.⁸⁷

Al respecto, debemos tener en cuenta que una de las premisas fundamentales del modelo social de discapacidad es que todas las personas poseen no solo un valor intrínseco inestimable, sino también que son intrínsecamente iguales en lo que se refiere a su valor, más allá de cualquier diferencia física, mental, intelectual o sensorial. Ello no equivale a decir que no existan diferencias entre las personas, sino más bien que una sociedad que respeta auténticamente el principio de igualdad es aquella que adopta un criterio inclusivo respecto de las diferencias humanas, y las valora en forma positiva.⁸⁸

⁸⁴ Artículo 2, cuarto párrafo de la Convención

⁸⁵ Ibid. p.19.

⁸⁶ NACIONES UNIDAS. De la exclusión a la igualdad. Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Ginebra: Naciones Unidas, 2007. p.14.

⁸⁷ Ibid. p.47.

⁸⁸ PALACIOS, Agustina y Francisco Bariffi. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Op.cit. p.82.

Es importante destacar que la CDPD no se propone prevenir la discapacidad, lo que sería un enfoque médico, sino más bien prevenir la discriminación por motivos de discapacidad. Las campañas para prevenir los accidentes y promover el parto y la maternidad seguros son pertinentes para la seguridad pública y la salud. Ahora bien, cuando esas campañas se promueven en el contexto de las personas con discapacidad, la discapacidad se percibe como algo negativo y la atención se desvía del respeto por la diferencia y la diversidad, así como de la lucha contra la discriminación, que constituyen la principal prioridad del modelo de derechos humanos.⁸⁹

e) La igualdad de oportunidades;

Otro factor que ha limitado significativamente el desarrollo pleno de las personas con discapacidad es la falta de oportunidades en distintos campos como la educación, el empleo, el acceso a cargos públicos, entre otros. En ese sentido, la CDPD reconoce el principio de igualdad de oportunidades como marco para alcanzar una mayor participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad.

f) La accesibilidad;

Un principio vinculado al de no discriminación es el principio de accesibilidad. Este principio, que analizaremos más en detalle en el tema tiene por objeto asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás, al entorno físico, al transporte, la información y las comunicaciones, a través del diseño de espacios, bienes y servicios que puedan ser utilizados por todas las personas.

g) La igualdad entre el hombre y la mujer;

De otro lado, la situación de desventaja y desigualdad que enfrentan las mujeres frente a los hombres, se manifiesta de igual manera entre las personas con discapacidad. Así las cosas, aún cuando las mujeres y los hombres con discapacidad son víctimas de discriminación, esta se hace más severa en el caso de las mujeres. Consecuentemente, las mujeres enfrentan una situación de doble afectación: por su condición

de género y de discapacidad. Es a partir de esta situación que surge la necesidad de incluir en el tratado, el principio de igualdad entre el hombre y la mujer.⁹⁰

h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Finalmente, en medio del entorno de subestimación que domina nuestras sociedades, el crecimiento de las niñas y los niños con discapacidad y el desarrollo de sus facultades también son ignorados. Esto hace que, en muchos casos, a las personas con discapacidad, se les trate y se les considere como permanentes menores de edad; con lo que se irrespeta su identidad. Es por ello que también fue necesaria y valiosa la inclusión del principio que reivindica el respeto de la evolución de las facultades de los niños y las niñas y su derecho a preservar su identidad.⁹¹

El artículo 3 en sus literales g) y h) se refiere a dos grupos de personas específicas, como son las mujeres y las niñas y los niños con discapacidad. Pese a que la CDPD está dirigida a personas con discapacidad sin distinción, la especial vulnerabilidad de algunas personas, materializada en su situación de debilidad, desventaja o mayor vulneración de sus derechos, ha justificado la inclusión de ambos principios que, además, son desarrollados de forma específica por los artículos 6 y 7 de la CDPD.

Finalmente, pasaremos a exponer los cambios que introduce la CDPD en una serie de derechos en los cuales la Clínica en Discapacidad quiere hacer especial incidencia.

2. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad (artículo 12)

La entrada en vigor en el 2008 de la CDPD introdujo una alteración de suma relevancia en el concepto mismo de persona- como ninguna otra convención en materia de derechos humanos ha conseguido-, lo cual viene revelado por el artículo 12 que señala:

⁸⁹ NACIONES UNIDAS. Vigilancia del cumplimiento de la Convención. Op.cit. p.18.

⁹⁰ ASTORGA GATJENS, Luis Fernando. ¡POR UN MUNDO ACCESIBLE E INCLUSIVO! Op.cit., p.47.

⁹¹ Ibid.

Artículo 12

- Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
- Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
- Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Del artículo citado se desprende que los Estados partes mediante este tratado reconocen que las personas con discapacidad no deben ser consideradas, por ningún motivo, carentes de personalidad jurídica.⁹² Ahora bien, no se trataría de una especie de concesión estatal, dado que tal capacidad sería preexistente a la voluntad de los Estados. Ese es el sentido del verbo “reafirmar” en la frase. Por otra parte, destaca como efecto

jurídico que no se puede negar la personalidad jurídica de las personas con discapacidad en ninguna circunstancia.

La capacidad jurídica debe ser entendida como la posibilidad de toda persona de disfrutar y ejercer sus derechos.⁹³ Se deriva de la norma que las personas con discapacidad gozan, como presupuesto general, de capacidad jurídica, lo

⁹² En el plano jurídico, la persona es un sujeto de derecho, un centro de imputación de derechos y/o obligaciones. Pero subyacente a esta premisa está el hecho de su consideración como ser racional. Ergo, solo los seres racionales tendrían la posibilidad de ser comprendidos como titulares de derechos y obligaciones. Sin embargo, este paradigma que por siglos había sido incuestionado, se ve alterado con la aparición de la Convención.

⁹³ BARIFFI, Francisco. Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU. En: *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo*, PÉREZ BUENO, L. C. (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 23.

que incluye la capacidad de obrar y que la discapacidad nunca debe ser motivo que valide la discriminación.⁹⁴ Así, no se podrán establecer limitaciones que les impidan ejercer de manera autónoma su capacidad jurídica como es la institución de la curatela.

La garantía de igualdad supone el inmediato reconocimiento pleno de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad. El mérito del artículo 12 de la Convención es, en este sentido, no distinguir entre los distintos tipos de discapacidad, abriendo así un abanico de protección amplio, alejándose de los modelos anteriores al modelo social. Las personas con diversos tipos de discapacidad son capaces jurídicamente en un sentido iure et de iure. Esta postura es intensamente defendida por las propias personas con discapacidad encontrando apoyo en tres fundamentos básicos: 1) el modelo filosófico que inspira la CDPD (modelo social) que supone la plasmación de los valores que sustentan los derechos humanos; 2) que ésta es la interpretación que se encuentra en mayor sintonía con el resto de la CDPD y con el objeto y fin del tratado; y 3) que el artículo 12 incorpora el sistema de apoyo en la toma de decisiones en el inciso 3 para las situaciones donde la intervención de un tercero resulte necesaria.⁹⁵

Adicionalmente, el artículo 12 aplicado a aquellas personas que tienen limitaciones o restricciones a la hora de tomar decisiones, pasa del modelo de “sustitución” al modelo del “apoyo”. Con tal cambio se adopta la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapaci-

dad, especialmente en aquellas situaciones en las cuales puede resultar necesario algún tipo de participación de terceros. Mientras que el sistema tradicional sugiere el reemplazo en la toma de decisiones de las personas con discapacidad, el modelo de apoyo, basado en el desarrollo de los derechos humanos y según la dignidad intrínseca de todas las personas, aboga por un modelo de “apoyo”. Estos apoyos serían los que permitirían el ejercicio de la capacidad jurídica y su importancia es de tal magnitud que implican la real oportunidad de dar efecto al cambio de paradigma establecido en el artículo 12.

3. El acceso a la justicia de las personas con discapacidad (artículo 13)

Las personas con discapacidad enfrentan diversas barreras en el acceso a la justicia. Existen barreras físicas que limitan el acceso a edificios destinados a la administración de justicia. Los elevados costes y la complejidad del sistema jurisdiccional impiden también que muchas personas con discapacidad acudan a los tribunales. La falta de información adecuada y de sistemas de asistencia y apoyo legal son otro impedimento. Tampoco es habitual que se dispensen los ajustes necesarios para facilitar la comunicación con aquellas personas con discapacidades sensoriales, mentales o intelectuales. Además, existen barreras legales que, por ejemplo, impiden que muchas personas con discapacidad mental puedan acudir por sí mismas ante la administración de justicia. Frente a ello, la CDPD ha dispuesto un artículo destinado a la protección de las personas con discapacidad:

Artículo 13

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e in-

⁹⁴ BARIFFI, Francisco. Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU. En: Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo, PÉREZ BUENO, L. C. (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009, p.27.

⁹⁵ BARIFFI, Francisco. Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU. En: Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo, PÉREZ BUENO, L. C. (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009

directos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

La Corte Interamericana se ha pronunciado sobre el acceso a la justicia respecto de las personas con discapacidad en el caso Furlán y Familiares v. Argentina. En dicho caso, el proceso de indemnización de daños y perjuicios por el accidente que sufrió Sebastián Furlán en un establecimiento público. El procedimiento indemnizatorio duró años y a razón de ello, Furlán no pudo acceder a tratamientos de habilitación y rehabilitación. En ese contexto, la Corte Interamericana señaló que:

“135. Asimismo, la Corte considera que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad. El debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación”.

Posteriormente, al analizar el plazo razonable, la Corte consideró que el retardo eventual de un proceso indemnizatorio afectó los derechos de Sebastián Furlán quien requería de las medidas necesarias:

“196. Asimismo, la Corte recuerda que la CDPD, anteriormente reseñada 137), contiene normas sobre la importancia del acceso a justicia de las personas con discapacidad “en igualdad de condiciones con las demás” e “incluso mediante ajustes de procedimiento y

adecuados a la edad” (Preámbulo y art. 13.1). En este sentido, el Tribunal considera que en casos de personas vulnerables, como lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos”.

Resultan importantes en estos casos los conceptos de accesibilidad y de ajustes razonables. Como ya se vio previamente, la accesibilidad busca asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás, al entorno físico, al transporte, la información y las comunicaciones, a través del diseño de espacios, bienes y servicios que puedan ser utilizados por todas las personas. Por otra parte, los ajustes razonables son aquellos cambios que puedan realizarse en alguna estructura o procedimiento que no supongan una carga indebida para quien esté obligado a hacerlo.⁹⁶

4. La vida en comunidad de las personas con discapacidad (artículo 19)

La Convención ha establecido el derecho a vivir de forma independiente y ser incluidos en la comunidad. Por mucho tiempo, las personas con discapacidad han sido impedidas de vivir libremente y a decidir dónde vivir. Esto se ha traducido en una práctica común como es el internamiento involuntario en centros de rehabilitación mental.⁹⁷

⁹⁶ DE CAMPOS VELHO MARTEL, Leticia. “Ajuste razonable: un nuevo concepto desde una gramática constitucional. En Revista Sur. Revista internacional de Derechos Humanos. 2011 Volumen 8. N°14.

⁹⁷ IDEHPUCP. Los derechos de las personas con discapacidad mental. Manual para la aplicar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en los centros de salud mental del Perú. IDEHPUCP. Lima: 2012. Pág. 19 – 20.

Artículo 19

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

- a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia, dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;
- b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;
- c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.

En nuestro país, dicho derecho ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en una sentencia del año 2008 en el cual reconoce que “el internamiento sólo se debió haber producido como última ratio, en caso de que el tratamiento extramural no sea efectivo para la protección de otros bienes jurídicos en juego, como puede ser la integridad o vida de los terceros que se encuentran cerca de la persona afectada por la enfermedad”.⁹⁸

Esto quiere decir que solamente situaciones de carácter de urgencia podrán validar un internamiento involuntario. De no cumplirse dicha condición, no se les puede internar. La discapacidad,

por sí sola, no puede ser motivo para el internamiento involuntario

En la actualidad la nueva ley general de la persona con discapacidad reconoce el derecho de las personas con discapacidad de “vivir de forma independiente en la comunidad, en igualdad de condiciones que las demás”.⁹⁹ Instituciones como HANOPREM¹⁰⁰ muestran que dicha posibilidad no es solamente un ideal sino que puede traducirse en una realidad que respeta los derechos de las personas con discapacidad y las hace parte de la comunidad de una manera responsable y productiva.

Puedes encontrar el vídeo de **HANOPREM** en el siguiente enlace:

<http://www.youtube.com/watch?v=7kf5NTi6iW4>

5. La educación de las personas con discapacidad (artículo 24)

La CDPD consagra el derecho a la educación de las personas con discapacidad en su artículo 24.

Se entiende que lo hace para evitar la tradicional discriminación de la que han sido víctimas las personas con discapacidad. Así, el fraseo del artículo es el siguiente:

⁹⁸ STC. 05842-2006-HC. Caso – Miguel Ángel Morales Denegri a favor de los internados en la sala de hospitalización de adicciones del Instituto Nacional de Salud Mental “Honorio Delgado – Hideyo Noguchi”. Sentencia del día 7 de noviembre de 2008. Párr. 91

⁹⁹ Ley General de la Persona con Discapacidad. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de diciembre del 2012. Art. 11.1

¹⁰⁰ Al respecto ver, DUARTE, Katia. Casa Tomada. Reportaje aparecido en el programa Cuarto Poder, emitido el día 7 de noviembre del 2010. < <http://www.youtube.com/watch?v=7kf5NTi6iW4> >

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:
 - a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;
 - b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;
 - c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.
2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:
 - a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;
 - b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;
 - c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;
 - d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;
 - e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.
3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:
 - a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;

- b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;
 - c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.
4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.
 5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

El derecho a la educación es un derecho contenido en la Constitución¹⁰¹ y en diferentes instrumentos internacionales.¹⁰² Es uno de los principales derechos económicos, sociales y culturales dado que la educación potencia el desarrollo de la persona y permite el ejercicio de otros derechos de índole civil y política así como de índole económica, social y cultural.¹⁰³ Como señala la Observación General N° 13, “La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”.¹⁰⁴ En ese sentido, desde su dimensión individual, el derecho a la educación favorece el desarrollo del individuo. En el caso de las personas con discapacidad, la educación permite el desarrollo y una mejor participación en la sociedad dado que fortalece el ejercicio de otros derechos. También debemos considerar que, desde su dimensión colectiva, el derecho a la educación favorece a

una vida plena en democracia.

La educación ha logrado un reconocimiento universal en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos. En ellos se suele diferenciar entre la educación básica y la educación superior. Esto no debe llevar a pensar que la educación superior no es un derecho, sino que las obligaciones sobre gratuidad son distintas. Así lo ha manifestado el Comité DESC en su observación general N° 13 sobre educación en la cual se señala que las obligaciones de los Estados varían con respecto a la educación primaria, por un lado, y con respecto a la educación secundaria y superior, por el otro.¹⁰⁵

En el caso particular de las personas con discapacidad, se entiende que la igualdad no pasa por separarlos y excluirlos de los espacios de socia-

¹⁰¹ Constitución Política del Perú.- Arts. 13 y 14

¹⁰² Declaración Universal art. 26; OIT 169 art. 26, PIDESC art. 13, PSS art. 13, Carta Social Europa art. 17.2, C Derechos del Niño art. 28, CERD art. 5.e, CEDAW art. 10, Carta Africana art. 17

¹⁰³ LATAPÍ SARRE, Pablo. El derecho a la educación: Su alcance, exigibilidad y relevancia para la política educativa. En: Revista mexicana de Investigación Educativa, año. Vol.14, N° 40, pp.257 y ss.

¹⁰⁴ Comité DESC. OG 13. Párr. 1.

¹⁰⁵ Comité DESC. OG 13. Párr. 48

lización del resto de la sociedad (instituciones educativas, políticas y laborales). Con respecto a la educación, se va alcanzando la convicción que “instituciones educativas separadas son inherentemente desiguales”.¹⁰⁶ A esto se le conoce como “educación inclusiva”. En la educación básica

ello se ha aceptado normativamente a pesar de los problemas que enfrenta en la práctica.¹⁰⁷ No obstante, el derecho a la educación no ha sido respetado de la misma forma en los ámbitos secundario y universitario en nuestro país.

¿Qué es educación inclusiva?

La educación inclusiva es un modelo pedagógico que propone una educación de calidad y eficaz para todos los alumnos en función de sus necesidades y condiciones de aprendizaje.¹⁰⁸ El modelo propuesto cuestiona la educación tradicional que excluye las necesidades educativas especiales. Lo que se quiere conseguir es la adecuación de la educación a las necesidades de las personas con discapacidad en todas las actividades educativas.¹⁰⁹ Finalmente, el objetivo último del modelo inclusivo es eliminar las prácticas discriminatorias.

La más reciente legislación nacional ha establecido que “La persona con discapacidad tiene derecho a recibir una educación de calidad, con enfoque inclusivo, que responda a sus necesidades y potencialidades, en el marco de una efectiva

igualdad de oportunidades”.¹¹⁰ Es por ello que no podrá ser excluido del acceso o la permanencia de la entidad educativa, sea esta privada o pública.¹¹¹

Para conocer la realidad de la educación inclusiva en el Perú, revisa:

DEFENSORIA DEL PUEBLO. Informe defensorial N° 155. Educación Inclusiva: Educación para todos. Supervisión de la política educativa para niños y niñas con discapacidad en escuelas regulares

6. La participación política de las personas con discapacidad (art. 29)

En una sociedad democrática, la posibilidad de participar de manera plena en la vida pública es un derecho del individuo y de la sociedad. Así, la

Convención contempla la consagración del derecho al voto y a la participación política. Asimismo, se manifiesta la posibilidad de crear y participar en organizaciones que velen por sus derechos y que puedan incidir de manera colectiva en la vida pública.

¹⁰⁶ Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954). Traducción propia. “Separate educational facilities are inherently unequal”

¹⁰⁷ CLADE, CEJIL y Vernor MUÑOZ. Derecho a la Educación de las personas con discapacidad en América Latina y el Caribe. 2009. Páginas 31 – 38.

¹⁰⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 127. Educación Inclusiva: Educación para todos. Supervisión de la política educativa para niños y niñas con discapacidad en escuelas regulares, 2007, p.13.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, p.14.

¹¹⁰ Ley General de la Persona con Discapacidad. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de diciembre del 2012. Art. 35.1

¹¹¹ Ley General de la Persona con Discapacidad. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de diciembre del 2012. Art. 35.2

Artículo 19

Participación en la vida política y pública

Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

- a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante:
 - i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;
 - ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda;
 - iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar;
- b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:
 - i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;
 - ii) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones.

Durante mucho tiempo, el derecho a la participación política les fue negado a las personas con discapacidad. En algunos casos fue la falta de accesibilidad a los locales de votación, la imposibilidad de votar de manera independiente por la falta de cédulas impresas en Braille. No obs-

tante, también existían impedimentos de carácter legal. Así, hasta el año 2011, las personas con discapacidad mental que habían sido declaradas interdictas no podían votar libremente en nuestro país.¹¹² No obstante, dicha política de RENIEC fue revertida en octubre del 2011.¹¹³ En la nueva

¹¹² HUMAN RIGHTS WATCH. “Yo quiero ser una ciudadana como cualquier otra”. Obstáculos para la participación política de personas con discapacidad en el Perú. 2012. Estados Unidos de América

¹¹³ Resolución Jefatural N°508 2011-JNAC/RENIEC. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de octubre de 2011

legislación sobre las personas con discapacidad se consagra de manera efectiva el derecho a la participación política de las personas con disca-

pacidad así como su posibilidad de asociarse y participar en las políticas que les conciernen directamente a través de la consulta.¹¹⁴

En el siguiente link puede encontrar el Informe de Human Rights Watch:

http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/peru0512spForUpload_0.pdf



7. Los órganos de control e implementación de la Convención

La implementación de la Convención queda a cargo de cada Estado. De acuerdo, al artículo 33, los Estados deberán crear órganos de implementación de las políticas establecidas en la CDPD (que en el caso peruano sería el CONADIS). Asimismo, se debe crear un órgano de supervisión de la implementación. En el caso peruano, dicha tarea recaería en la Defensoría del Pueblo.

Al igual que el resto de tratados de derechos humanos, la Convención establece un Comité, denominado Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, compuesto de 18 miembros expertos e independientes.

De acuerdo al artículo 35, los Estados que hayan

ratificado la Convención deberán presentar un primer informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones recogidas en las disposiciones de la Convención, así como sobre los progresos realizados al respecto, en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor del texto. Con posterioridad a dicho plazo, los Estados Partes deberán presentar informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite (artículo 35 numerales 1 y 2).

El Estado peruano brindó su primer informe el 8 de junio de 2010 (CRPD/C/PER/1). La Confederación Nacional de personas con discapacidad del Perú, Global Initiative To End All Corporal Punishment Of Children y Human Rights Watch presentaron informes alternativos sobre la situación de las personas con discapacidad en el Perú. En

¹¹⁴ Ley General de la Persona con Discapacidad. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de diciembre del 2012. Arts. 12, 13 y 14.

este contexto, en el sexto período de sesiones celebrado del 19 a 23 de septiembre de 2011 el Comité planteó una serie de cuestiones que debían aclararse (CRPD/C/PER/Q/1). Luego, el Estado peruano brindó sus respuestas el 6 de marzo de 2012 (CRPD/C/PER/Q/1/Add.1). Durante, el séptimo periodo de sesiones, el Comité

escuchó a los representantes del Estado quienes informaron de los cambios adoptados progresivamente y brindó una serie de recomendaciones (CRPD/C/PER/CO/1) como la reforma de la ley N° 27050 a fin de incluir una definición general de persona con discapacidad.

Las audiencias del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad cuando examinó al Estado peruano se pueden encontrar en el presente enlace:

CRPD 7: Peru II Spanish



http://www.treatybodywebcast.org/crpd-committee-7-session_peru-i-flv/
http://www.treatybodywebcast.org/crpd-committee-7-session_peru-i-flv-2/

Los documentos que se discutieron en esta sesión se encuentran en los siguientes vínculos:

- Página del Sexto Periodo de Sesiones del Comité:
<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Session6.aspx>
- Reporte inicial del Estado peruano:
http://www2.ohchr.org/SPdocs/CRPD/6thsession/CRPD-C-PER-1_sp.doc
- Reporte sombra de la CONFENADIP:
http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session14/PE/JS6_UPR_PER_S14_2012_JointSubmission6_S.pdfme_Peru_sp.doc

- Reporte sombra de la Global Initiative To End All Corporal Punishment Of Children:
http://www2.ohchr.org/SPdocs/CRPD/6thsession/GIEACPC_Peru.doc
- Reporte sombra de la Human Rights Watch:
http://www2.ohchr.org/SPdocs/CRPD/6thsession/HRC_Peru.doc
- El Informe Final del Comité se puede encontrar en el siguiente enlace:
<http://goo.gl/5qpekK>

A la fecha, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad ha resuelto cuatro comunicaciones de las que ha tomado conocimiento. En una de ellas determinó, la inadmisibilidad del caso (Kenneth McAlpine v. Reino Unido). En el resto, señaló que los Estados no habían cumplido con sus obligaciones en el marco de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. En el caso H.M. v. Suecia determinó la violación de los artículos 5 y 26 por negarle a la señora HM la licencia para construir una piscina en la que pudiese realizar su rehabilitación mediante hidroterapia. En el caso Szilvia Nyusti v. Hungría determinó que el Estado no cumplió con sus obligaciones bajo la Convención al no garantizar cajeros automáticos accesibles para personas con discapacidad visual. Finalmente, en el caso Zsolt Bujodosó v. Hungría, se estableció que el Estado era responsable internacionalmente por prohibir el voto de las personas sometidas a curatela.

Bibliografía relevante

BARIFFI, Francisco. Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU. En: Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo, PÉREZ BUENO, L. C. (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009

DE CAMPOS VELHO MARTEL, Leticia. "Ajuste razonable: un nuevo concepto desde una gramática constitucional. En Revista Sur. Revista internacional de Derechos Humanos. 2011 Volumen 8. N°14.

IDEHPUCP. Los derechos de las personas con discapacidad mental. Manual para la aplicar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en los centros de salud mental del Perú. IDEHPUCP. Lima: 2012

Sección D:

Una introducción a los derechos de las personas con discapacidad

IV. El modelo social en Derecho Internacional de los derechos humanos

Los distintos modelos de tratamiento estudiados en los capítulos previos han tenido un importante impacto en la forma cómo el Derecho ha abordado la problemática de las personas con discapacidad en la historia. Durante mucho tiempo, las personas con discapacidad no contaron con una legislación específica que proteja sus intereses y, por el contrario, fueron objeto de una serie de vejámenes legitimados por el Derecho. Posteriormente, con el advenimiento del modelo médico, diversos países aprobaron normas referidas a la discapacidad, aunque casi exclusivamente en el marco de la legislación de salud, rehabilitación y seguridad social, o de determinadas instituciones de 'protección' como la interdicción y la curatela.

Una aproximación a la discapacidad desde una perspectiva que toma en cuenta las barreras sociales que impiden su participación en condiciones de igualdad. No obstante, esta perspectiva nos obliga a pensar en los problemas que enfrentan las personas con discapacidad en términos de violaciones de derechos humanos. El Derecho, en ese sentido, tiene el reto de abordar la temática de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. El modelo social progresivamente se ha incorporado en la labor de los órganos de control regionales.

1. El sistema interamericano y la atención de las personas con discapacidad

El sistema interamericano de protección de derechos humanos también ha desarrollado normas orientadas a la protección de las personas con discapacidad y ha tenido la oportunidad de conocer algunos casos.

La Declaración Americana resulta el instrumento normativo fundante del sistema interamericano en tanto que reconoce los principales derechos humanos. Su contenido es exigible a todos los Estados miembros de la OEA, quedando la Comisión Interamericana como el órgano encargado de su promoción y supervisión. Sin embargo, este instrumento internacional se mantiene en silencio sobre la condición social de discapacidad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) es el principal instrumento de protección al interior del sistema interamericano. Este tratado contiene principalmente los llamados derechos civiles y políticos (derecho a la vida, a la integridad personal, a las libertades en general, a la propiedad, a la nacionalidad, entre otros). Se encuentra dividido en dos partes. La primera de ellas comprende los derechos y deberes de las personas, mientras que la segunda establece los órganos y los mecanismos de protección de los derechos humanos, creando una Corte Interamericana.

La Convención Americana tiene, a su vez, dos protocolos adicionales, el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales y Protocolo Adicional relativo a la abolición de la pena de muerte. Los protocolos son tratados que resultan vinculantes para aquellos Estados que los ratifiquen. Además, se han adoptado otros tratados interamericanos como la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer - "Convención de Belém Do Pará", la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, o la Convención Interame-

ricana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Este último tratado resulta el instrumento internacional de particular importancia. No obstante, es importante tener presente que en tanto es un instrumento adoptado de manera previa a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, muchas de sus normas o estándares no se adecuan completamente al modelo social, como por ejemplo el internamiento involuntario. Además, este tratado prevé en su artículo VI la creación del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CEDDIS), órgano supervisor del cumplimiento de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. De acuerdo con el numeral 2) del mencionado artículo, el CEDDIS celebrará su primera sesión a los 90 días después de la décimo primera ratificación. En esos términos, la primera reunión se celebró el 28 de febrero de 2007.

El CEDDIS examina el progreso registrado en la aplicación de la Convención e intercambia experiencias entre los Estados partes. Los informes que elabore el CEDDIS deben recoger el debate e incluir información sobre las medidas que los Estados partes hayan adoptado en aplicación de la Convención, los progresos que hayan realizado en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, las circunstancias o dificultades que hayan tenido con la implementación de la Convención, así como las conclusiones, observaciones y sugerencias generales del CEDDIS para el cumplimiento progresivo de esta. Su utilidad práctica para poner en conocimiento un caso es limitada, y más bien cumpliría funciones similares a las de la Relatoría sobre Discapacidad en la ONU, es decir, solicitar información a organizaciones

en diferentes temas vinculados a los derechos de las personas con discapacidad. La CADH así como los otros tratados interamericanos pueden releerse de acuerdo al modelo social. De este modo, podemos encontrar un corpus iuris en discapacidad, mediante el cual sería posible hacer una interpretación conjunta (a la luz del modelo social) de la CADH, el artículo 18 del Protocolo de San Salvador, el artículo 9 de la Convención de Belem do Pará, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

También debe destacarse la reciente adopción de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia y la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia. Esta última es particularmente importante puesto que reconoce a la discapacidad como un supuesto de discriminación. Aspectos interesantes de ambas convenciones es el señalamiento de prohibición de discriminación en los ámbitos público y privado y, también, la definición de discriminación indirecta, aquella que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro, es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

De igual manera, ambas convenciones establecen el concepto de “discriminación múltiple”, entendida como cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos y que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igual-

Para ver las sentencias del caso, revise los siguientes enlaces

http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_139_esp.pdf

http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf

dad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales

El sistema interamericano ofrece distintos mecanismos de protección y de promoción de los derechos de las personas con discapacidad. Entre ellos existe un sistema de denuncias a cargo de la Comisión y la Corte Interamericana al cuál pueden acudir las personas con discapacidad. No obstante, es importante recordar que estas decisiones han sido adoptadas antes de que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad entre en vigor, por lo que es probable que algunos estándares deban ser actualizados a la luz del modelo social.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido hasta el momento tres casos en los que la discapacidad ha sido un tema fundamental de resolución del caso.

Antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el caso *Ximenes Lopes v. Brasil*, la Corte declaró la responsabilidad internacional por las condiciones inhumanas y degradantes de la hospitalización del señor Damião Ximenes Lopes, persona con discapacidad mental, en un centro de salud que operaba dentro del marco del Sistema Único de Salud brasileño llamado la Casa de Repouso Guararapes.

Luego de la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha ido reconociendo el enfoque social. De esta manera, en el caso *Furlán y familiares v. Argentina*, la Corte Interamericana ha reconocido la importancia del modelo social en los siguientes términos:

“la Corte observa que en las mencionadas Convenciones [la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad] se tiene en cuenta

el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas.

(...) En este sentido, la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras”.¹¹⁵

¹¹⁵ Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 31 de agosto de 2012, párr. 133-134

En el párrafo citado, la Corte ha señalado claramente que la discapacidad se compone por tanto deficiencias como por barreras. Asimismo, en dicho caso, la Corte consideró que el Estado debía garantizar la rehabilitación de un niño con discapacidad, incluyendo en ella, la rehabilitación médica de las deficiencias que padeciera Sebastián así como vencer las estructuras sociales que generan la discapacidad al interrelacionarse con sus deficiencias.¹¹⁶ Para la realización de esta medida, el Tribunal ordenó al Estado argentino la conformación de un grupo interdisciplinario que determine las medidas de protección y asistencia que serían más apropiadas para su inclusión social, educativa, vocacional y laboral.¹¹⁷

Posteriormente, en el caso *Artavia Murillo y otros v. Costa Rica* la Corte Interamericana ha considerado que la ausencia de servicios de fertilización in Vitro genera discapacidades en las personas que discriminan a tales colectivos.¹¹⁸ De este modo, la Corte Interamericana considera que la discapacidad se origina, como señala el modelo social, de la interrelación entre las deficiencias de las personas y las políticas que limitan los derechos reproductivos. A partir de ello, la Corte Interamericana consideró que: “es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras”.¹¹⁹

Igualmente, la Corte consideró que la discrimina-

ción indirecta debido a una sentencia de la Corte Constitucional se refuerza con otras discriminaciones basadas en género¹²⁰ y en la situación económica.¹²¹ Frente a este caso, la Corte ordenó como garantía de no repetición la aprobación de una campaña sobre derechos de las personas con discapacidad reproductiva.¹²²

El sistema de peticiones no agota las posibilidades de acción, ya que el sistema interamericano permite la adopción de medidas cautelares, audiencias temáticas, entre otras que pueden ser relevantes para la incidencia política a favor de las personas con discapacidad en la región que reseñamos sucintamente:

El 17 de diciembre de 2003, la Comisión otorgó medidas cautelares a favor de los pacientes del Hospital Neurosiquiátrico de Paraguay a fin de que se reviertan las condiciones del hospital, entre ellas los actos de violencia sexual y de maltrato de los niños institucionalizados. La Comisión solicitó al Estado paraguayo la adopción de medidas para proteger la vida y la integridad física, mental y moral de Jorge Bernal, Julio César Rotela y de los 458 pacientes internados en el Hospital Neurosiquiátrico de Paraguay, incluyendo la elaboración de un diagnóstico médico de su situación, con especial atención a la situación de mujeres y niños. Asimismo, solicitó restringir el uso de celdas de aislamiento a las situaciones y bajo las condiciones establecidas en los parámetros internacionales sobre la materia.¹²³

Recientemente, el 20 de noviembre de 2012, la Comisión Interamericana otorgó medidas cautelares a favor de 334 pacientes del Hospital Fe-

¹¹⁶ Corte IDH. Caso *Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 31 de agosto de 2012, párr. 288.

¹¹⁷ Corte IDH. Caso *Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 31 de agosto de 2012, párr. 288.

¹¹⁸ Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 28 noviembre de 2012, párrs. 286-293.

¹¹⁹ Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 28 noviembre de 2012, párr. 292.

¹²⁰ Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 28 noviembre de 2012, párr. 313.

¹²¹ Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 28 noviembre de 2012, párr. 314.

¹²² Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 28 noviembre de 2012, párr. 341.

¹²³ Informe Anual del año 2003 sobre medidas cautelares. Disponible en: <http://www.cidh.org/medidas/2003.sp.htm>

derico Mora, entre ellos niños y niñas en Guatemala atendiendo a la situación de riesgo de los pacientes. La información presentada indicó que existirían abusos físicos y sexuales contra mujeres y niños, que se habría negado asistencia médica adecuada a los pacientes y que se estaría proporcionando tratamiento psiquiátrico no apto para sus patologías.

Asimismo, se informó que algunos pacientes estarían encerrados en cuartos de aislamiento, y que existiría la práctica de amarrar a pacientes a sillas, entre otras alegaciones. La CIDH solicitó al Gobierno de Guatemala que adopte las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de las personas internadas en el Hospital Federico Mora; en particular, proporcionar el tratamiento médico adecuado a los internos, de acuerdo a las patologías propias de cada persona; asegurar la separación de los niños de los adultos, procurando medidas especiales, a la luz del principio del interés superior del niño; separar a los internos procesados y sentenciados, quienes están bajo orden judicial de privación de libertad, de los demás pacientes del hospital, y que la tutela de éstos sea proporcionada por personal del hospital no armado; restringir el uso de cuartos de aislamiento a las situaciones y bajo las condiciones establecidas en los estándares internacionales sobre personas con discapacidad mental; implementar medidas de prevención inmediatas orientadas a que todos los pacientes, en particular mujeres y niños, no sean objeto de actos de violencia física, psicológica y sexual por parte de otros pacientes, agentes de seguridad o funcionarios del hospital¹²⁴.

Asimismo, en el caso de las audiencias temáticas, se vienen discutiendo las medidas a favor de las personas con discapacidad. En el periodo de sesiones, llevado a cabo en marzo de 2012, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH), el Disability Rights International (DRI), el Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia (IMDHD), el Colectivo Chuhcan y varias instituciones de derechos humanos solicitaron una audiencia temática contra el Estado de México para dar a conocer denuncias sobre segregación institucional y sobre abusos de niños y adultos con discapacidad en México.

¹²⁴ MC 370/12 – 334 Pacientes del Hospital Federico Mora, Guatemala

Para escuchar la audiencia, haz clic en el siguiente enlace:

<http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=44>

2. El sistema europeo y la atención de las personas con discapacidad

El Convenio Europeo regula la privación de la libertad de las personas con discapacidad con la siguiente enunciación:

“artículo 5. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: (...) e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo”.

El Tribunal Europeo ha interpretado restrictivamente este artículo a la luz de los principios de la Convención y ha señalado que deben brindarse serios motivos para privar a una persona de su libertad como ha sido señalado en el caso Winterwerp v. Holanda donde se estableció que 1) la privación debía basarse en información médica confiable y objetiva que califique la existencia de una discapacidad mental, 2) la medida privativa de libertad resulta idónea para responder a la discapacidad mental, y 3) la continuidad de la medida resulta necesaria debido a la persistencia de la discapacidad mental¹²⁵.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido en diversas sentencias el modelo social. De este modo, en los casos Lashin v. Rusia,¹²⁶ Mihailovs v. Lituania,¹²⁷ Sýkora v. República Checa¹²⁸ y Stanev v. Bulgaria¹²⁹ el Tribunal de Estrasburgo ha reconocido el valor de

la capacidad jurídica para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. De esta manera, las deficiencias mentales de las personas con discapacidad no son suficientes para privarlas de libertad y afectar su integridad mental (Plesó v. Hungría,¹³⁰ D. D. v. Lituania,¹³¹ Jasinskis v. Lituania¹³²).

De particular relevancia son los siguientes casos que exploran las diversas facetas del ejercicio de la capacidad jurídica. De este modo, el Tribunal Europeo ha considerado en el caso Alajos Kiss que Hungría violó los derechos de una persona al excluirla del servicio electoral basándose en su discapacidad mental¹³³. Por su parte, el Tribunal Europeo ha establecido en el caso Lashin v. Rusia que la prohibición del matrimonio de una persona con discapacidad mental resulta una injerencia desproporcionada en el marco de una sociedad democrática¹³⁴.

¹²⁵ TEDH. Winterwerp v. Holanda (6301/73) Sentencia de 24 de octubre de 1979.

¹²⁶ TEDH. Lashin v. Rusia. (33117/02) Sentencia de 22 de enero de 2013.

¹²⁷ TEDH. Mihailovs v. Lituania. (35939/10) Sentencia de 22 de enero de 2013.

¹²⁸ TEDH. Sýkora v. República Checa. (31519/02) Sentencia de 13 de noviembre de 2008.

¹²⁹ TEDH. Stanev v. Bulgaria. (36760/06) Sentencia de 17 de enero de 2012.

¹³⁰ TEDH. Plesó v. Hungría. (41242/08) Sentencia de 2 de diciembre de 2012.

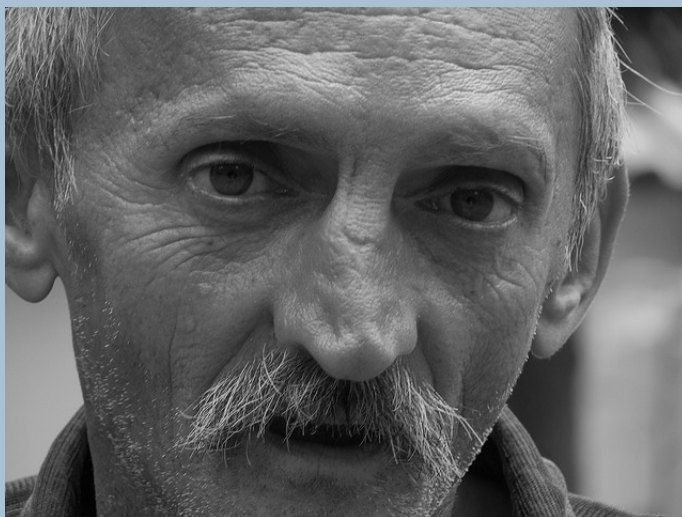
¹³¹ TEDH. D.D. v. Lituania. (13469/06) Sentencia de 14 de febrero de 2012.

¹³² TEDH. Jasinskis v. Lituania. (45744/08) Sentencia de 21 de diciembre de 2012.

¹³³ TEDH. Alajos Kiss v. Hungría. (38832/06) Sentencia de 20 de mayo de 2010.

¹³⁴ TEDH. Lashin v. Rusia. (33117/02) Sentencia de 22 de enero de 2013.

Uno de los primeros casos en el que el sistema europeo aplicó el enfoque social fue el caso, *Stanev v. Bulgaria*. En dicho caso, Rusi Stanev fue declarado incapaz y sometido a torturas y tratos crueles degradantes en su establecimiento médico.



Bibliografía básica

BBVA Chile, Fundación Pro Bono, FORUM y Servicio Nacional de la Discapacidad de Chile (SENADIS). Manual Derecho de las Personas con Discapacidad Mental. Parte I. (2011) Disponible en: http://www.probono.cl/wp-content/uploads/2011/08/1-25_derechos-de-las-personas-con-discapacidad-mental_i.pdf

TEDH. D.D. v. Lituania. (13469/06) Sentencia de 14 de febrero de 2012.

TEDH. Stanev v. Bulgaria. (36760/06) Sentencia de 17 de enero de 2012.

Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") v. Costa Rica. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 28 noviembre de 2012.

