

Personas con discapacidad

Bibliografía: BIEL PORTERO, *La regulación jurídica de la discapacidad: la perspectiva de derechos humanos*, en BLÁZQUEZ PEINADO, BIEL PORTERO (edic.), *La perspectiva de derechos humanos de la discapacidad. Su incidencia en la Comunidad Valenciana*, Valencia, 2012; CARDONA LLORENS, *La ONU y las personas con discapacidad*, en FERNÁNDEZ LIESA (edic.), *La protección internacional de las personas con discapacidad*, BOE, 2007; CARDONA SANJOSÉ, *La promoción y la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad en el camino de su reconocimiento universal*, en COURTIS et al. (edic.), *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*, México, 2005.

1. Definición. La cercanía que tradicionalmente se entendió que guardaban los conceptos de discapacidad, dependencia, minusvalía y deficiencia dificultó durante mucho tiempo un consenso sobre el significado de la expresión «persona con discapacidad». En el imaginario cultural estos conceptos se entremezclan porque todos giran en torno a la idea de vulnerabilidad y, no pocas veces en el pasado, a todos ellos subyacía, ora una connotación negativa o peyorativa, ora un sentimiento de lástima o caridad. Pero estos conceptos no son ni semánticamente sinóni-

mos ni socialmente intercambiables. A día de hoy no es permisible un enfoque despectivo o discriminatorio que anteponga la situación (de discapacidad, dependencia, minusvalía o deficiencia) a la persona a la que esa situación califica. Por eso, el uso del término «discapacitado» en lugar de «persona con discapacidad» es en sí reprochable porque supone un prejuicio y lleva implícita una discriminación. El término «discapacitado» pone el acento en la condición y deja en segundo plano al ser humano. La expresión «persona discapacitada» o, peor incluso la palabra «discapacitado», da pie a la interpretación perversa de que la persona a la que se aplica no tiene capacidad para funcionar como persona⁽¹⁾.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos⁽²⁾. También las personas con discapacidad. Las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*, aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1993, destacan el derecho de las personas con discapacidad a disfrutar en pie de igualdad de las mismas oportunidades que los demás ciudadanos y a las mejoras en las condiciones de vida resultantes del desarrollo económico y social⁽³⁾.

En 1980 la Organización Mundial de la Salud realizó la *Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías*, en la que definió la discapacidad como «cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia (esto es, por una pérdida o anomalía permanente o transitoria - psicológica, fisiológica o anatómica - de estructura o función) en la forma o dentro del ámbito considerado como normal para el ser humano»⁽⁴⁾.

(1) CARDONA LLORENS, *La ONU y las personas con discapacidad*, en FERNÁNDEZ LIESA (ed.), *La protección internacional de las personas con discapacidad*, BOE, 2007, pp. 47-84, y p. 51.

(2) AGNU: res. 217A (III), art. 1.

(3) AGNU: resolución 48/96 de 20 de diciembre de 1993 (Doc. A/RES/48/96), párrafo 6.

(4) OMS: *Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías*, 1999.

Pero esta Clasificación definía y limitaba excesivamente la discapacidad a un problema médico, provocado por un trastorno o enfermedad, mientras que hoy se considera que, además de ese aspecto, la discapacidad tiene un componente social. En efecto, el concepto actual de discapacidad ha pasado a ser más amplio. En él no sólo hay que tener en cuenta las limitaciones funcionales de la persona sino también el entorno social que no remueve los obstáculos que impiden a esa persona gozar de todos sus derechos humanos. Por eso, la Clasificación de la Organización Mundial de la Salud, que fue revisada en 2001 - pasando a denominarse *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud* -, contiene ahora una definición omnicomprendiva del concepto de discapacidad que incluye tres tipos de factores: 1) los relativos a la salud (enfermedades, trastornos, lesiones), 2) los personales o individuales, es decir, el trasfondo particular de la vida de un individuo que no forma parte de su condición o estado de salud (edad, sexo, raza, forma física, hábitos, profesión, actitud ante los problemas, personalidad) y los ambientales o contextuales (el entorno más inmediato en el que se desarrolla la persona, esto es, el ambiente físico, social y actitudinal en el que las personas viven y conducen sus vidas)⁽⁵⁾. La discapacidad surge cuando la persona que sufre una limitación, incapacidad, restricción o deficiencia se encuentra con obstáculos (culturales, materiales o sociales) que le impiden acceder a los servicios y derechos a los que sí tienen acceso el resto de ciudadanos. Así, la discapacidad no se agota con el aspecto médico sino que puede ser provocada por la existencia de barreras que dificulten o impidan el goce de los derechos de todos en esa sociedad.

La dependencia implica que la persona que la padece requiere de asistencia para realizar sus actividades diarias. Esta figura no está ne-

(5) OMS: *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*, 2001, Asamblea Mundial de la Salud: res. WHA54.21 de 22 de mayo de 2001. Publicada en español por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales bajo la coordinación de José Luis Vázquez-Barquero, pp. 11-27.

cesariamente ligada con la discapacidad sino con el grado de autonomía de la persona. La dependencia fue definida por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su *Resolución relativa a la Dependencia* como el estado en el que se encuentran las personas que necesitan ayuda o asistencia para poder realizar las actividades de la vida cotidiana, esto es, la falta de autonomía funcional⁽⁶⁾. Una persona de corta estatura en una sociedad en la que el resto de conciudadanos sean altos puede ser dependiente en muchos momentos de su vida si todos los utensilios y elementos para su vida cotidiana están empujados a una altura que ella no alcance. En cambio, aunque muchas personas con discapacidad también sean dependientes puede haber otras que no lo sean, bien porque su discapacidad sea mínima, bien porque la sociedad haya adoptado políticas inclusivas y tomado medidas que hayan mejorado su autonomía y su capacidad para disfrutar de los derechos de los que son titulares - que no son, ni más ni menos, que los mismos derechos de los que goza cualquier otro ser humano.

Tomando estos elementos en cuenta, la definición propuesta a nivel internacional para la persona con discapacidad estaría incluida en el art. 2 del *Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*⁽⁷⁾ que establece que es la persona que tiene 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 los demás. En el ámbito convencional regional, antes incluso que en el ámbito universal, la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad* había definido la discapacidad como «toda deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o

temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social»⁽⁸⁾. Por tanto, lo que caracteriza a la persona con discapacidad sería la situación de partida desventajosa en la que se encuentra el individuo en sociedad como resultado de una enfermedad, limitación, incapacidad, deficiencia o restricción que le impide cumplir sus actividades (de aseo, laborales, de ocio, de estudio, etc.) del modo «standard» o considerado «normal» para el resto de seres humanos y que le dificulta participar e integrarse en la vida de su comunidad de modo pleno y en condiciones de igualdad respecto al resto de las personas.

2. Tipología. La diversidad define al colectivo de las personas con discapacidad. Ni todas tienen la misma discapacidad ni en el mismo grado. Tampoco las sociedades son homogéneas en su nivel de implementación de políticas y medidas inclusivas e integradoras que remuevan las trabas sociales, económicas y culturales a las que la persona con discapacidad se enfrenta. Las definiciones de los dos instrumentos convencionales citados repiten que la deficiencia que provoca la discapacidad puede ser física, mental o sensorial. El Convenio de Naciones Unidas añade la intelectual, aunque su diferencia con la mental no es del todo clara. En todo caso, ambas limitaciones (la mental y la intelectual) podrían englobarse dentro de una categoría de deficiencia más amplia que sería la deficiencia psíquica.

Pero aunque el género es uno (discapacidad) las especies son muchas puesto que no es idéntica la situación en la que se encuentra una persona sana pero sorda que otra a la que han tenido que amputar una pierna. Y dentro de cada uno de los tipos de discapacidad, por ejemplo la física, tampoco están en la misma situación la persona cuya discapacidad proviene de los achaques de la edad avanzada que

⁽⁶⁾ Consejo De Europa: Comité de Ministros: Recomendación n. R 98 (9) relativa a la Dependencia. Anexo, de 18 de septiembre de 1998.

⁽⁷⁾ ONU: *Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 13 de Diciembre de 2006.

⁽⁸⁾ OEA: *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, Asamblea General de la OEA, 7 de junio de 1999, art. 1.

otra que tiene una enfermedad crónica inhabilitante. Entre las personas con discapacidad psíquica, tampoco están en la misma situación la persona con parálisis cerebral que la que padece epilepsia. Y entre los epilépticos, también la intensidad y frecuencia con que se produzcan los ataques determinará su grado de deficiencia y, por tanto, de discapacidad. Las discapacidades pueden tener, entre otros orígenes, el nacimiento, un accidente, una enfermedad, la edad, fenómenos naturales, conflictos armados o una simple violación de derechos humanos⁽⁹⁾. Entre los orígenes provocados por el hombre y, por tanto, generadores de una violación de los derechos humanos, se pueden citar las discapacidades que se producen por ciertas prácticas religiosas, penales o culturales.

3. La protección de las personas con discapacidad en el ámbito de Naciones Unidas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos no menciona los derechos de las personas con discapacidad. En realidad, ninguno de los grandes tratados de derechos humanos auspiciados por Naciones Unidas lo hace (ni el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ni el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, etc.). Esto no significa que las personas con discapacidad hayan sido completamente olvidadas por Naciones Unidas puesto que de las disposiciones de estos textos convencionales que prohíben, con una otra formulación semántica, la discriminación por «cualquier otra condición social» o «de cualquier otra índole» o que proclaman que «todos nacemos iguales» se colige que no cabe discriminar a las personas con discapacidad. Todas estas disposiciones han sido utilizadas por los órganos de interpretación de dichos convenios (el Comité de Derechos Humanos y el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente) en el sentido de que son suficientemente amplias como para incluir la prohibición de discriminación hacia las personas que padecen una dis-

capacidad⁽¹⁰⁾. Naciones Unidas indica el potencial que tienen estos convenios para promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad pese a su escaso uso hasta el momento⁽¹¹⁾. La laguna jurídica se debe a que estos tratados son producto de una época histórica en la que comenzaba el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y en la que el trato a las personas con discapacidad todavía se veía como una cuestión médica, que llevaba más a la idea de caridad y beneficencia hacia los «impedidos» y «retrasados», que a la idea de exigencia de reconocimiento de sus derechos humanos (que son los mismos de los que gozan el resto de personas y no otros). Vencer estos prejuicios ha costado tiempo y por eso el *Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* ha sido el último de los convenios de derechos humanos que esta organización haya auspiciado puesto que no pudo ser consensuado hasta 2006.

Antes de que comenzase el proceso de humanización de los derechos humanos con el advenimiento en 1945 de Naciones Unidas, al «discapacitado» se le ocultaba y, como mucho, se le protegía de la sociedad e incluso de sí mismo. Se le trataba como si su mera existencia fuera un castigo divino o una anomalía, se le marginaba y estigmatizaba, se le excluía y no pocas veces se le recluía a perpetuidad por su «imperfección». A menudo se pensaba que algo había hecho su familia para merecer esa situación.

En cambio, en la *Declaración Final de la Cumbre de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos*⁽¹²⁾ que se celebró del 14 al 25 de junio de 1993 en Viena (y que pese a provenir de una cumbre mundial es sin embargo un instrumento de *soft law*), sí que se hace re-

⁽¹⁰⁾ Véase en este sentido: ONU: Comité De Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *Comentario General n. 5 sobre las Personas con Discapacidad*, 9 de diciembre de 1994.

⁽¹¹⁾ ONU: Comisión de Derechos Humanos: *Human Rights of Persons with Disabilities*, 12 de Febrero de 2002, E/CN.4/2002/18/Add. 1.

⁽¹²⁾ AGNU: *Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, 12 de julio de 1993, A/CONF.157/23.

⁽⁹⁾ CARDONA LLORENS, *La ONU y las personas con discapacidad*, cit., p. 54.

ferencia expresamente a que la universalidad de los derechos humanos se predica también de las personas con discapacidad⁽¹³⁾. Hoy día la persona con discapacidad es sujeto de derecho y no objeto del derecho. Desde los años noventa y, merced a la labor de organizaciones como Naciones Unidas, la persona con discapacidad deja de estar protegida - lo cual originaba su falta de autonomía y, por tanto, su dependencia - para ser titular de derechos, entre ellos, el derecho a que se superen o minimicen las barreras sociales, culturales y económicas que producen su discriminación. La comunidad internacional ha pasado a aplicar un enfoque holístico por el que los Estados tienen la obligación positiva de realizar los ajustes razonables necesarios para que todos podamos gozar de nuestros derechos. Hay una clara responsabilidad de los Estados en la provisión de cuidados sanitarios, educativos y asistenciales apropiados y en la adaptación de los servicios públicos que permita el goce de los derechos que la persona con discapacidad tiene. Pero también hay una necesidad de transformar la sociedad para que sea inclusiva y no paternalista, una necesidad de normalizar la situación de estas personas, porque el problema no es únicamente del individuo, también es de la sociedad. La sociedad y la vida en comunidad deben estar diseñadas y adaptadas para el disfrute de todos los derechos de todos por igual y, por tanto, la acción no sólo puede centrarse en la persona afectada sino también en el ambiente en el que se desenvuelve. No se trata de remover sólo las barreras físicas que impidan el goce de sus derechos⁽¹⁴⁾ sino, sobre todo, las barreras culturales basadas en prejuicios, suposiciones, en la pena o en tradiciones que generan rechazo

hacia estas personas⁽¹⁵⁾.

Siguiendo a Cardona, la labor de las Naciones Unidas en materia de discapacidad ha pasado por cinco etapas: la asistencial (1945-1970), la declarativa (70-80), la de concienciación (80-90), la de reivindicación (90-00) y la actual, en la que todos los logros anteriores se van consolidando.

De la primera etapa, centrada únicamente en las personas con una discapacidad física y en la que, quizá por ignorancia, no se consideraba la situación de las personas con discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos, destaca la labor del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, que alertó sobre el problema al analizar dos informes (*Social Rehabilitation of the Handicapped* y *Social Rehabilitation of the Blind*), a partir de los cuales se instauró en 1956 la *International Social Service Review*. Ni la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni ninguno de los dos pactos internacionales contienen disposiciones específicas sobre las personas con discapacidad pero, aquí y allá, las referencias de sus textos a la dignidad e igualdad de todos, a la prohibición de discriminación por cualquier motivo, al derecho universal a la salud física y mental o al derecho a un seguro en caso de invalidez permiten comprobar que, implícitamente, las personas con discapacidad quedaban incluidas. De esta época es la *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*⁽¹⁶⁾, primer documento que incluye un principio sobre la discapacidad, en concreto, sobre los niños con discapacidad, y la *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social*⁽¹⁷⁾. Esta última, si bien no se refiere expresamente a los derechos de las personas con discapacidad como tales, sí contiene referencias específicas a la discapa-

(13) 22. «Es menester prestare special atención a la no discriminación y al disfrute, en igualdad de condiciones, por parte de los discapacitados de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluida su participación activa en todos los aspectos de la sociedad».

(14) BIEL PORTERO, *La regulación jurídica de la discapacidad: la perspectiva de derechos humanos*, en BLAZQUEZ PEINADO, BIEL PORTERO (ed.), *La perspectiva de derechos humanos de la discapacidad. Su incidencia en la Comunidad Valenciana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, *passim*.

(15) CARDONA LLORÉNS, SANJOSE, *La promoción y la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad en el camino de su reconocimiento universal*, en COURTIS et al. (ed.), *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*, México, 2005, p. 149.

(16) AGNU: res. 1386 (XIV) de 20 de noviembre de 1959.

(17) AGNU: res. 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969.

cidad, al incluir entre sus objetivos la protección de ancianos, impedidos o personas física o mentalmente impedidas, o a la necesidad de crear instituciones apropiadas y enfocar la educación y la formación profesional a las necesidades de los «impedidos».

En la segunda etapa, la declarativa, las Naciones Unidas aprobaron dos resoluciones que muestran un tímido acercamiento al fenómeno de la discapacidad pero siempre desde la óptica asistencial y desde un cierto desconocimiento de la materia. Sin embargo estamos en ambos casos ante normas de *soft law*, es decir, jurídicamente no obligatorias para los Estados. La primera de estas declaraciones fue la *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*⁽¹⁸⁾ en la que la Asamblea General de Naciones Unidas se centra en las personas con una discapacidad psíquica. Este texto adolece de imprecisiones fruto del desconocimiento que existía en la época sobre las discapacidades mentales. A ésta resolución siguió la *Declaración sobre los Derechos de los Impedidos*⁽¹⁹⁾ que se ocupa de todo tipo de discapacidad y en la que se ve un avance respecto de la anterior no sólo en dicción sino incluso en conocimientos científicos sobre el fenómeno. La ONU declaró en 1976 que 1981 sería el *Año Internacional de las Personas Discapacitadas*, poniendo así de relieve que las resoluciones anteriores habían tenido su efecto.

Por su parte, la tercera etapa en esta evolución, la de los años ochenta, supuso la consolidación de un tratamiento estable para la situación de las personas con discapacidad por parte de Naciones Unidas. La declaración de 1981 como *Año Internacional de las Personas Discapacitadas* supuso un antes y un después puesto que, a raíz de ello, la Asamblea General adoptó el *Programa de Acción Mundial para los Impedidos*⁽²⁰⁾ que, aunque no es un documento vinculante, constituye el primero en el que, de modo omnicompreensivo y alrededor

de tres objetivos (prevención, rehabilitación y participación e igualdad plenas) se articula un conjunto amplio de medidas legislativas, administrativas, sociales y de todo tipo que los Estados deben instaurar con el fin de evitar la segregación de las personas «impedidas». A finales de ese decenio, se celebró una cumbre internacional sobre los recursos humanos en la esfera de los impedidos que dio lugar a las *Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos*, que fueron aprobadas como resolución de la Asamblea General⁽²¹⁾.

La siguiente etapa, la de los años noventa, comienza con la adopción de los *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*⁽²²⁾, que pretende ser el marco para el manejo y tratamiento por los Estados de las personas con discapacidad psíquica y sus derechos, amén de tratarse de uno de los documentos más ambiciosos de Naciones Unidas en este ámbito. En ese mismo decenio se aprobó lo que se puede considerar como un ensayo general de cara a la conclusión de un convenio internacional en la materia, esto es, las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*⁽²³⁾. Estas Normas fueron, hasta el advenimiento del *Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* en 2006, el texto más importante y emblemático para el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

Las Normas Uniformes se reparten en cuatro apartados relativos a: 1) Requisitos para la Igualdad de participación, 2) Esferas previstas para la igualdad de participación, 3) Medidas de ejecución y 4) Mecanismo de supervisión. Aun no teniendo valor jurídico vinculante, estas Normas Uniformes pusieron las bases para el posterior convenio, puesto que trasladaron la perspectiva desde un enfoque de protección (del «discapacitado») ha-

(18) AGNU: res. 2856 (XXVI) de 20 de diciembre de 1971.

(19) AGNU: res. 3447 (XXX) de 9 de diciembre de 1975.

(20) AGNU: res. 37/52 de 3 de diciembre de 1982.

(21) AGNU: res. 44/70 de 0 de diciembre de 1989.

(22) AGNU: res. 46/119 de 17 de diciembre de 1991.

(23) AGNU: res. 48/96 de 20 de diciembre de 1993.

cia otro de reconocimiento (de los derechos de la persona con discapacidad). Las Normas Uniformes también cambiaron la mentalidad: de la idea de la persona con discapacidad como lastre social a la de persona con discapacidad como un ciudadano más con plenos e iguales derechos. Poco más tarde se aprobó la *Estrategia a Largo Plazo para Promover la Aplicación del Programa de Acción Mundial para los Impedidos hasta el Año 2000 y Años Subsiguientes*⁽²⁴⁾.

El nuevo milenio ha traído consigo el tan esperado y necesario *Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, esto es, el primer instrumento internacional de carácter universal dedicado a este colectivo, un documento internacional con fuerza vinculante. Esto supone un paso cualitativo sin precedentes en la evolución de la promoción y la protección de los derechos de las personas con discapacidad porque supone colmar una laguna que existía en el derecho internacional de los derechos humanos. En este sector del ordenamiento jurídico se contaba con un convenio de protección para casi la totalidad de los grupos

vulnerables identificados a día de hoy (niños, refugiados, migrantes), salvo quizá para el grupo de los más vulnerables entre los vulnerables, esto es, las personas que padecen una discapacidad. El Convenio establece en su art. 3 entre sus principios generales el de la igualdad inherente, autonomía individual, independencia y derecho a tomar sus propias decisiones de la persona con discapacidad, la igualdad de oportunidades, el respeto de la diferencia y la aceptación de la persona con discapacidad como parte de la diversidad y condición humana, la no discriminación y la accesibilidad. El convenio en muchas de sus disposiciones abandona el lenguaje de los buenos propósitos [los Estados «intentarán alcanzar», en la medida de sus posibilidades «procurarán» (...)] para referirse a auténticos derechos reclamables [«los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a» (...)]. El Convenio introduce en el art. 34 un Comité que velará por la aplicación del Convenio y que recibirá y estudiará los informes periódicos que le envíen los Estados partes y que establece el art. 36.

Susana Sanz Caballero

⁽²⁴⁾ AGNU: res. 49/153 de 23 de diciembre de 1994.