



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/HRC/10/48
26 de enero de 2009

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
Décimo período de sesiones
Tema 2 de la agenda

**INFORME ANUAL DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES
UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS E INFORMES DE LA
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO Y DEL
SECRETARIO GENERAL**

**Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las
Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el
conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los
derechos de las personas con discapacidad* ****

* Las notas de pie de página se distribuyen únicamente en el idioma en que se presentaron.

** Documento presentado con retraso.

Resumen

El presente estudio se centra en las medidas jurídicas necesarias para la ratificación y la aplicación efectiva de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En el capítulo I se señalan los trámites que los Estados han de seguir en los planos nacional e internacional para ratificar la Convención y se subrayan las cuestiones esenciales que se deben examinar en relación con las reservas y las declaraciones formuladas a propósito de la Convención. En el capítulo II se determinan las medidas que los Estados han de adoptar para dar efecto a la Convención en el ordenamiento jurídico interno y se destacan los ámbitos en que puede ser necesario aprobar nueva legislación o modificar la existente. Se proporcionan algunos ejemplos en las esferas de la igualdad y la no discriminación, la accesibilidad, la capacidad jurídica, la libertad y la seguridad, la vida independiente, la educación, y el trabajo y el empleo. En el capítulo III se examinan las principales características del sistema nacional de vigilancia y aplicación previsto por la Convención y se subrayan los aspectos en que puede ser necesaria la aprobación de nueva legislación o la modificación de la existente. En el capítulo IV figuran las conclusiones y las recomendaciones para la ratificación y la aplicación efectiva de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

ÍNDICE

| | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|--|-----------------|---------------|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 - 3 | 4 |
| I. TRÁMITES LEGALES PARA LA RATIFICACIÓN..... | 4 - 20 | 4 |
| A. Trámites en el plano internacional..... | 7 - 12 | 5 |
| B. Trámites en el plano nacional..... | 13 - 17 | 6 |
| C. Reservas y declaraciones interpretativas..... | 18 - 20 | 8 |
| II. TRÁMITES LEGALES PARA LA APLICACIÓN..... | 21 - 58 | 8 |
| A. La incorporación de la Convención en el ordenamiento jurídico de los Estados partes..... | 22 - 24 | 9 |
| B. Lugar que ocupa la Convención en la jerarquía normativa de los Estados partes..... | 25 - 27 | 10 |
| C. Obligaciones jurídicas de carácter general..... | 28 - 29 | 10 |
| D. Medidas para la aplicación..... | 30 - 31 | 11 |
| E. Contenido de las medidas legislativas..... | 32 - 56 | 12 |
| F. Medidas en el plano judicial..... | 57 - 58 | 19 |
| III. MEDIDAS JURÍDICAS PARA EL SEGUIMIENTO NACIONAL..... | 59 - 67 | 20 |
| A. Centros de enlace y mecanismos de coordinación a nivel gubernamental..... | 60 - 63 | 20 |
| B. Marco nacional de supervisión..... | 64 - 67 | 21 |
| IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 68 - 76 | 22 |

INTRODUCCIÓN

1. El presente informe se somete de conformidad con la resolución 7/9 del Consejo de Derechos Humanos titulada "Los derechos humanos de las personas con discapacidad". En esta resolución, el Consejo de Derechos Humanos decidió celebrar un debate interactivo anual sobre los derechos de las personas con discapacidad. El Consejo decidió además que el primero de esos debates se celebre en su décimo período de sesiones y trate de "las medidas jurídicas esenciales para la ratificación y la aplicación efectiva de la Convención, y también en relación con la igualdad y la no discriminación".
2. Como base para el debate, el Consejo solicitó a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) "... que prepare un estudio temático para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad centrado en las medidas jurídicas esenciales para la ratificación y la aplicación efectiva de la Convención, como las relativas a la igualdad y la no discriminación, en consulta con los Estados, las organizaciones de la sociedad civil, incluidas las organizaciones de personas con discapacidad, y las instituciones nacionales de derechos humanos...".
3. Para la preparación del estudio temático, el ACNUDH solicitó comunicaciones por escrito a una diversidad de actores: Estados, organizaciones intergubernamentales, instituciones nacionales de derechos humanos y organizaciones no gubernamentales, en especial las organizaciones de personas con discapacidad. Asimismo, el ACNUDH organizó el 24 de octubre de 2008 en Ginebra una consulta de participación abierta sobre el tema del estudio y participó en reuniones pertinentes de expertos y de otro tipo. Las conclusiones y recomendaciones resultantes del proceso de consulta han enriquecido el contenido del presente estudio¹.

I. TRÁMITES LEGALES PARA LA RATIFICACIÓN

4. A la fecha de presentación del presente informe, 46 Estados son partes en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y 27 son partes en su Protocolo Facultativo; por otra parte, 138 y 81 Estados, respectivamente, son signatarios de dichos instrumentos². La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es el primer tratado en materia de derechos humanos que contempla (en su artículo 44) la posibilidad de que, además de los Estados, las organizaciones de integración regional sean partes en la Convención. La Comunidad Europea es signataria de la Convención.

¹ Information and contributions submitted for the study are available on the website of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) at: <http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/HRCResolution79.htm>.

² Information on the status of the Convention and its Optional Protocol is available at: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/15.htm>.

5. Esta Convención no sólo se negoció en menos tiempo que cualquier otra convención sobre derechos humanos en la historia del derecho internacional, sino que también atrajo la rápida ratificación por los Estados, sólo superada por la Convención sobre los Derechos del Niño³.

6. La ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y de su Protocolo Facultativo presupone que los Estados que realicen una serie de trámites tanto en el plano internacional como en el nacional.

A. Trámites en el plano internacional

7. En el plano internacional, el Estado que tenga la intención de ser parte en la Convención y en su Protocolo Facultativo debe expresar su consentimiento en obligarse en una de las formas prescritas en la Convención. El artículo 43 establece que el consentimiento en obligarse puede expresarse mediante la ratificación, la adhesión o la confirmación.

8. La ratificación consiste en el depósito del instrumento correspondiente⁴, por parte del Estado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas que es el depositario de la Convención en virtud del artículo 41. La expresión del consentimiento en obligarse mediante la ratificación es un proceso en dos etapas, ya que el Estado ha de firmar la Convención antes de depositar el instrumento de ratificación. Si bien el acto de la firma no hace al Estado parte en el tratado, obliga al Estado signatario a abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado⁵. En cambio, al depositar el instrumento de ratificación el "Estado manifiesta en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por la Convención"⁶.

9. La adhesión consiste en el depósito de un instrumento de adhesión en poder del depositario y tiene el mismo efecto jurídico que la ratificación; sin embargo, a diferencia de la ratificación, el depósito no ha de estar precedido por la firma. La "confirmación" se utiliza como sinónimo del término "ratificación" cuando una organización internacional expresa su consentimiento en obligarse por un tratado⁷.

10. Un Estado puede ratificar la Convención y su Protocolo Facultativo o únicamente la Convención. Esa intención debe reflejarse en el instrumento preparado y depositado por el Estado.

³ The Convention on the Rights of the Child was adopted by the General Assembly on 20 November 1989 and entered into force on 02 September 1990, after the deposit of its 20th ratification.

⁴ "Instrument" means a document signed by the Head of State, Head of Government or Minister of Foreign Affairs which unambiguously conveys the intent of the Government on behalf of the State to consider itself bound by the Convention (and its Optional Protocol if it is the case).

⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT), art. 18.

⁶ VCLT, article 2. para. 1 (b).

⁷ *Treaty Reference Guide*, United Nations Office of Legal affairs, 1999, available at: <http://untreaty.un.org/ola-internet/Assistance/guide.pdf>.

11. La ratificación en el plano internacional no debe confundirse con la ratificación en el plano nacional, que puede ser preceptiva en virtud de las disposiciones constitucionales y de la práctica del Estado antes de expresar su consentimiento en obligarse internacionalmente. La ratificación en el plano nacional no es apta para manifestar la intención de un Estado de obligarse jurídicamente en el plano internacional, de manera que deben seguirse a tal efecto los trámites requeridos en el plano internacional⁸.

12. Una vez que el Estado u otra entidad con capacidad para celebrar tratados ha expresado su consentimiento en obligarse por la Convención depositando el instrumento de ratificación, adhesión o confirmación, y que ese tratado ha entrado en vigor para ese Estado (en el caso de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en el trigésimo día a partir de la fecha de depósito del instrumento)⁹, el Estado o la entidad adquiere la condición de parte en la Convención¹⁰. En ese momento, el Estado o la entidad quedan obligados por el tratado en el plano jurídico internacional.

B. Trámites en el plano nacional

13. El derecho y la práctica constitucionales rigen los diversos aspectos del proceso que tiene lugar en el plano nacional antes de la ratificación o la adhesión en el plano internacional. No obstante las especificidades de cada país, existen dos sistemas para la ratificación nacional, que están definidos por la función del poder legislativo.

14. En los países de tradición jurídica romanista, la ratificación se produce mediante la aprobación del tratado por el poder legislativo. Tras el voto de aprobación, la ley que autoriza la ratificación se transmite al ejecutivo para su promulgación, publicación y depósito en poder del depositario del tratado. Numerosos Estados partes en la Convención que han presentado comunicaciones para el presente estudio, por ejemplo la Argentina, Chile, Croacia, el Ecuador, España, Hungría, Malí, el Níger y Panamá, ratificaron la Convención mediante una ley del parlamento; México lo ratificó mediante la aprobación por una de sus cámaras legislativas. En cambio, la mayoría de los países de *common law*, así como en otros sistemas jurídicos, la ratificación de la Convención se produjo mediante un acto del ejecutivo y, cuando el parlamento participó en el proceso, fue con carácter consultivo. En Bangladesh, Nueva Zelandia y Tailandia, por ejemplo, la ratificación de la Convención se produjo por decisión del poder ejecutivo.

15. Independientemente de las diferencias existentes entre los dos sistemas y de las especificidades de los sistemas nacionales, los procesos internos de ratificación ofrecen una buena oportunidad para mejorar el conocimiento y promover la comprensión del tratado examinado.

⁸ Ibid.

⁹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), article 45, para. 2.

¹⁰ VCLT, article 2, para. 1 (g).

16. En primer lugar, los Estados que consideren la posibilidad de la ratificación deben examinar la legislación y las políticas nacionales a efectos de la conformidad con la Convención. En algunas de las comunicaciones presentadas para este estudio se describe un proceso de esta finalidad, emprendido antes de la ratificación y cuyo alcance y profundidad varían considerablemente¹¹. Es interesante la práctica de determinados Estados de efectuar análisis del interés nacional¹², en los que se tratan cuestiones tales como las razones para ser parte en un determinado tratado, las consecuencias de ser parte en términos de obligaciones y costos derivados de la ratificación de la Convención y las cuestiones de aplicación conexas, esto es, identificar la legislación en vigor sobre la materia y analizar la conformidad de dicha legislación con la Convención. El análisis del interés nacional acompañan a la propuesta de ratificación en el proceso interno. Como se indica en el siguiente capítulo, el análisis antes de la ratificación se enmarca en un proceso de examen de la legislación vigente y de la contemplada que se prolonga en la fase de aplicación.

17. En segundo lugar, la experiencia de los Estados partes que han entablado consultas adecuadas antes de la ratificación parece tener resultados positivos en la aplicación de la Convención. La consulta adecuada debe realizarse a nivel de los ministerios y los organismos gubernamentales, y a nivel del Estado y local, cuando proceda. Dichas consultas deben mejorar el conocimiento de la Convención, facilitar la verificación de la conformidad de las leyes, las políticas y los programas con la Convención y determinar los ámbitos que deben mejorar. Los actores no gubernamentales y, en particular, la sociedad civil y las asociaciones de personas con discapacidad deben también participar en dichas consultas nacionales. La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad de las personas con discapacidad es un principio general de la Convención¹³, que asimismo dispone específicamente que los Estados deben celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad en la elaboración y aplicación de las políticas que los afecten¹⁴. En las comunicaciones presentadas para este estudio se han subrayado los efectos beneficiosos de traducir oficialmente la Convención y divulgarla ampliamente en los idiomas nacionales, de anunciar públicamente el inicio del proceso de ratificación, de poner en conocimiento general un plan con plazos y oportunidades para la consulta y de invitar a la sociedad civil y a las asociaciones de personas con discapacidad a que manifiesten sus opiniones sobre las oportunidades, las consecuencias y los retos de la ratificación. La necesidad de apoyar la participación de las asociaciones de personas con discapacidad en las consultas, en particular con ayuda financiera, se deberá también ponderar cuidadosamente. Las conclusiones del análisis del interés nacional realizado por el gobierno deberán publicarse oportunamente.

¹¹ Such as for example in the submissions of Nepal, New Zealand, Niger, Romania and Slovakia.

¹² Also referred to as *informes* or *dossiers*.

¹³ CRPD, article 3.

¹⁴ CRPD, article 4 (3).

C. Reservas y declaraciones interpretativas

18. Algunos Estados que han ratificado la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad han tratado de precisar la aplicación del tratado por medio de declaraciones interpretativas o de reservas. En el párrafo 1 d) del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se define la "reserva" como "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado". El artículo 46 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad permite a las partes formular reservas siempre que no sean "incompatibles con el objeto y el propósito de la presente Convención".

19. Hasta el momento, El Salvador, Malta, Mauricio y Polonia han formulado reservas a la Convención y varios Estados han formulado "declaraciones" a la misma. Debe señalarse que la terminología elegida por los Estados para calificar a sus comunicaciones de "reservas" o "declaraciones" no tiene efectos jurídicos; la naturaleza de la excepción está determinada exclusivamente por su contenido de conformidad con el artículo 2 de la Convención de Viena. En el momento de redactar el presente informe, sólo la reserva formulada por El Salvador había suscitado la objeción formal de Austria por su "redacción general e imprecisa"¹⁵.

20. Los Estados que consideren la posibilidad de formular reservas o declaraciones a propósito de la Convención deben tener en cuenta que los órganos de supervisión de tratados han expresado de manera sistemática la opinión de que las reservas reducen el alcance de la protección que brindan los tratados¹⁶. De ahí que dichos órganos hayan tratado constantemente, por medio de sus respectivos mecanismos, de restringir el alcance de las reservas formuladas y de alentar su retiro por los Estados partes¹⁷. Es de esperar que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también tratará la cuestión de las reservas y las declaraciones formuladas por los Estados partes en la Convención durante el examen periódico de los informes de los Estados partes, previsto en el artículo 35 de la Convención.

II. TRÁMITES LEGALES PARA LA APLICACIÓN

21. Al ratificar la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, los Estados asumen, en virtud del derecho internacional, la obligación de aplicarla. La aplicación es el proceso por el cual los Estados partes adoptan medidas para garantizar el ejercicio de todos los derechos contenidos en un tratado dado dentro de su ámbito de competencia.

¹⁵ See footnote 2 above.

¹⁶ HRI/MC/2005/5, para. 7.

¹⁷ Ibid., para. 45.

A. La incorporación de la Convención en el ordenamiento jurídico de los Estados partes

22. No se debe dar por supuesto que, una vez que la Convención entra en vigor para un Estado, pasa automáticamente a formar parte de su legislación nacional. Existen dos enfoques principales de la situación de los tratados en el ordenamiento jurídico interno, sobre cuya base los Estados pueden clasificarse en "monistas" o "dualistas". Estos dos enfoques se definen por el predominio de la teoría monista o de la dualista, respectivamente, para explicar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno¹⁸.

23. En algunos Estados partes en la Convención como la Argentina, Chile, Costa Rica, Croacia, Eslovenia, España, Hungría, Malí, el Níger y Qatar, por ejemplo, las disposiciones de la Convención tienen efectos jurídicos directos en el ordenamiento nacional y son en principio directamente aplicables incluso por los tribunales. En dichos Estados, los tratados internacionales en los que el Estado es parte pasan a incorporarse en el derecho interno por efecto de la ratificación (enfoque monista). En cambio, en los denominados sistemas dualistas, el ordenamiento internacional y los derechos internos forman dos esferas jurídicas separadas. En esos países, los tratados internacionales de derechos humanos en los que el Estado es parte no son aplicables sin más en el orden jurídico interno y se precisa por ello un acto legislativo a fin de incorporar el tratado en el ordenamiento jurídico interno. Aunque algunos Estados partes han introducido modificaciones en su legislación en vigor para conformarse con la Convención, es claro que las medidas adoptadas hasta el momento no son suficientes para dar pleno efecto directo a la Convención en el orden interno¹⁹.

24. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han recomendado con frecuencia la incorporación del tratado en el ordenamiento jurídico interno a fin de realizar todo el potencial del tratado. El Comité de Derechos Humanos, por ejemplo, si bien ha señalado que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no exige explícitamente que los Estados partes incorporen el Pacto, también ha expresado la opinión de "que las garantías del Pacto pueden recibir una mayor protección en los Estados en los que automáticamente o por medio de una incorporación concreta pasa a formar parte del ordenamiento jurídico interno" y ha invitado a los Estados partes a que procedan a su incorporación²⁰. Según una opinión similar expresada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "las normas internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes deben operar directa e inmediatamente en el sistema jurídico interno" y "aunque el Pacto no obligue formalmente a los Estados a incorporar sus disposiciones a la legislación interna, esta solución es aconsejable"²¹. Las opiniones

¹⁸ See A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, (Cambridge University Press, 2006), pp. 146 and 150.

¹⁹ Full incorporation or transformation takes place by the adoption of an act to which the Convention is attached as a schedule.

²⁰ Human Rights Committee, general comment No. 31 (2004) on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, para.13.

²¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), general comment No. 9 (1998) on the domestic application of the Covenant, para. 8.

expresadas en estas observaciones generales se reiteran a menudo durante el examen de los informes periódicos de los Estados partes y figuran en las observaciones finales como recomendaciones²².

B. Lugar que ocupa la Convención en la jerarquía normativa de los Estados partes

25. Según la información proporcionada, en los Estados en que la Convención es directamente aplicable, ésta ocupa diversos lugares en la jerarquía normativa interna. Costa Rica, por ejemplo, otorga a la Convención rango supraconstitucional, con el efecto de que prima sobre la constitución nacional en los aspectos en que reconoce derechos más amplios u ofrece mayor protección. En la Argentina se presentó al Parlamento un proyecto de ley para el reconocimiento de la Convención al nivel constitucional, similar a otros tratados de derechos humanos. En otros Estados, como Croacia, Malí, México y el Níger, se considera que los tratados internacionales de derechos humanos en los que el Estado es parte están por encima de la legislación nacional.

26. Los órganos de tratados examinan a menudo el lugar que ocupan los tratados internacionales de derechos humanos en la jerarquía normativa interna, y piden que se aclare qué lugar ocupa el tratado. Se ha elogiado constantemente la actitud de los Estados que han concedido rango constitucional a los tratados de derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos señaló de forma explícita que el primado de los tratados internacionales de derechos humanos incluso sobre las normas constitucionales "se deriva directamente del principio contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, con arreglo al cual un Estado parte "no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"". El Comité observó que este principio tiene por objeto "evitar que los Estados partes invoquen disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento o de aplicación de las obligaciones dimanantes del tratado"²³.

27. Las reservas formuladas por los Estados que no reconocen el primado de la Convención en caso de conflicto entre ésta y el derecho constitucional o el derecho interno pueden presentar dificultades desde la perspectiva de su compatibilidad con el artículo 27 de la Convención de Viena.

C. Obligaciones jurídicas de carácter general

28. El artículo 4 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad define el alcance de las obligaciones de carácter general contraídas por los Estados partes. Según este artículo, los Estados deben "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" y configura el marco general en el que los derechos establecidos en la Convención se han de promover y proteger. Los Estados deben "abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles" con la Convención y "adoptar todas las medidas

²² See for example CCPR/C/IRL/CO/3, para. 6, or E/C.12/ALB/CO/1, paras, 15, 41 and 44.

²³ Human Rights Committee general comment No. 31, para. 4.

legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la... Convención". Los órganos que supervisan otros tratados de derechos humanos han considerado que, entre las medidas pertinentes para cumplir las obligaciones en materia de derechos humanos, se cuentan las de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativos, financiero y social²⁴.

29. Al exigir que los Estados cumplan sus obligaciones mediante "todas las medidas pertinentes"²⁵, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad adopta un enfoque amplio y flexible en la aplicación, que permite tener en cuenta las particularidades jurídicas de cada Estado, incluido, en especial el lugar que ocupa el tratado en el ordenamiento jurídico interno, así como otras consideraciones pertinentes. No obstante esta flexibilidad, los medios para dar efecto a la Convención deben ser adecuados en el sentido de producir un resultado que sea coherente con el pleno cumplimiento de las obligaciones del Estado parte. En todos los casos, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 4, los Estados tienen la obligación de celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para aplicar la Convención.

D. Medidas para la aplicación

30. Es un principio básico del derecho internacional que el Estado parte en un tratado internacional debe velar por la compatibilidad de su legislación interna con las disposiciones contenidas en el tratado²⁶. De ello se sigue que, salvo en casos poco habituales en que los derechos y principios de la Convención ya están protegidos por el derecho interno, los Estados partes tienen la obligación de introducir en el momento de la ratificación los cambios en el derecho interno que sean necesarios para garantizar su conformidad con la Convención²⁷. Esta obligación se aplica también a los Estados donde la Convención forma parte del derecho interno, ya que la "incorporación por sí sola no evita la necesidad de hacer que todo el derecho interno pertinente, incluso el derecho local o consuetudinario, se ajuste a la Convención"²⁸, así como a los Estados donde la Convención tiene rango constitucional o superior. Por ello, el párrafo 1 b) del artículo 4 de la Convención obliga a los Estados partes a "[t]omar todas las medidas

²⁴ Ibid or CESCR, general comment No. 3 (1990) on the nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1 of the Covenant).

²⁵ CRPD, Article 4, para. 1 (a)

²⁶ See for example United Nations Department of Economic and Social Affairs, OHCHR and the Inter-Parliamentary Union, *From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities*, (Geneva 2007), available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training14en.pdf>.

²⁷ Human Rights Committee general comment N° 31, para. 13.

²⁸ See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 5 (2003) on general measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), para. 20.

pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad". Con el fin de aplicar adecuadamente la Convención, una de las primeras medidas que los Estados tienen que adoptar es la realización de un examen a fondo de la legislación y de las políticas nacionales. Los órganos de tratados a menudo han recomendado explícitamente que los Estados partes realicen dicho examen²⁹, que debe ser riguroso, y que "se debe examinar la Convención no sólo artículo por artículo sino también globalmente, y se debe reconocer la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos"³⁰.

31. Según la información proporcionada para el presente estudio, numerosos Estados partes en la Convención o signatarios de ella han emprendido un examen interno de la legislación a efectos de la conformidad, cuyo alcance y profundidad varía considerablemente. Si bien hasta el momento sólo en unos pocos Estados partes ese examen ha tenido como consecuencia la adopción de nueva legislación o la modificación de la existente, es esencial subrayar que, habida cuenta del alcance de la Convención, el examen tiene que ser amplio y retrasar el ámbito clásico de la legislación relacionada con la discapacidad³¹. Se consigna la buena práctica de algunos países que han examinado su legislación penal y civil, incluida por ejemplo la normativa referente a la accesibilidad, las elecciones, la inmigración y la nacionalidad, la administración de justicia, la detención y la prisión, los seguros, la educación, el empleo, la salud, la salud mental y el reconocimiento y tratamiento obligatorios, la tutela y la capacidad jurídica y la seguridad social³². La Convención prevé la participación en dicho examen de la sociedad civil y, en particular, de las asociaciones de personas con discapacidad. En algunos casos, las organizaciones de la sociedad civil han subrayado específicamente su preocupación por la falta de iniciativa del Estado parte a la hora de acometer la reforma jurídica.

E. Contenido de las medidas legislativas

32. El mandato confiado al ACNUDH por el Consejo de Derechos Humanos en la resolución 7/9 centra el alcance de este estudio en las medidas legales, como las relacionadas con la igualdad y la no discriminación, a fin de "dar a conocer y explicar la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad".

33. En todo caso, cabe señalar que la Convención establece las obligaciones de los Estados partes en relación con los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Aunque

²⁹ See for example CEDAW/C/NIC/CO/6, para. 8 y CCPR/C/79/Add.21, para. 18.

³⁰ Committee on the Rights of the Child, general comments N° 5, para. 18.

³¹ By referring to the traditional scope of disability-related legislation, reference is made to legislation based on a medical understanding of disability and primarily focusing on areas of health, prevention of disability, rehabilitation and social welfare.

³² See for example the Treaty National Interest Analysis conducted by Australia, available at: www.austlii.edu.au/au/other/dfat/nia/2008/18.html; or the one conducted by New Zealand, available at: <http://www.odi.govt.nz/documents/convention/2008-06-24-national-interest-analysis.doc>.

la Convención no reconoce ningún nuevo derecho humano de las personas con discapacidad, aclara la aplicación de los derechos existentes a la situación específica de las personas con discapacidad.

34. En las secciones siguientes se tratan algunas disposiciones de la Convención para poner de relieve las medidas legales que podrían ser necesarias en esas esferas para dar efecto a la Convención. Dado que no es posible analizar todos los artículos en detalle, deben tomarse como ejemplos ilustrativos de las reformas necesarias para aplicar la Convención. La elección de las disposiciones que se abordarán en el contexto de este estudio se basa en las comunicaciones enviadas por los Estados, las instituciones nacionales de derechos humanos, la sociedad civil y las organizaciones de personas con discapacidad durante las consultas realizadas para su elaboración. Las recomendaciones formuladas sobre reformas jurídicas deben leerse a la luz del párrafo 4 del artículo 4 de la Convención, que aclara que la Convención no afecta ni deroga la protección más elevada que pueda ofrecer la legislación nacional.

1. Definición de discapacidad

35. La Convención contempla la situación de las personas que encuentran obstáculos para participar en todos los ámbitos de la vida; estos obstáculos están asociados a una deficiencia que tiene por efecto impedir el disfrute de los derechos humanos fundamentales. Al entender la discapacidad como un fenómeno social, la Convención contempla a personas con una diversa serie de deficiencias (física, sensorial, mental e intelectual) y considera diversos tipos de barreras (legales, físicas, de comportamiento y otras) que las personas con esas deficiencias tienen tal vez que afrontar para el disfrute de sus derechos humanos. Como mínimo, la Convención precisa que entre las personas con discapacidad figuran "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"³³.

36. Para la aplicación plena y efectiva de la Convención es fundamental que en la definición de discapacidad en las legislaciones nacionales se considere la discapacidad como un fenómeno social. Ello exige que se abandonen las definiciones de carácter médico, articuladas según el tipo de deficiencia, así como las basadas en la noción de actividades de la vida cotidiana, en las que la incapacidad para llevar a cabo esas actividades está asociada a la deficiencia. Asimismo, las leyes nacionales sobre discapacidad deben proteger de manera inequívoca a todas las personas con discapacidad, incluidas las discapacidades intelectuales y mentales.

2. Igualdad y no discriminación

37. La igualdad y la no discriminación son los principios fundamentales que impregnan toda la Convención. Las referencias a la igualdad y la no discriminación son múltiples y se pueden encontrar en diversas partes de la Convención, en particular en el preámbulo³⁴, el propósito³⁵,

³³ CRPD, article 1.

³⁴ CRPD, Preambular letters a), b), c), e), f), h), p), r), and x).

³⁵ CRPD, article 1.

los principios generales³⁶ y las obligaciones generales³⁷ de los Estados. El artículo 5 dispone que los Estados partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley sin discriminación alguna. El párrafo 2 del artículo 5 establece la obligación de los Estados partes de prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad. De conformidad con el artículo 2 de la Convención, se entenderá por discriminación por motivos de discapacidad "cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo, entre ellas la denegación de ajustes razonables". Los ajustes razonables se definen en el artículo 2 de la Convención como "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida" y se consideran una medida favorecedora de la igualdad³⁸. La Convención precisa también que no deberán considerarse discriminatorias las medidas específicas que puedan ser necesarias para promover la igualdad.

38. El amplio espectro de las disposiciones del artículo 5 debe leerse junto con las medidas concretas de no discriminación e igualdad que se suman a la amplia gama de derechos enunciados en la Convención, como, por ejemplo, en relación con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales (art. 23), la educación (art. 24), la salud (art. 25), el empleo (art. 27), el nivel de vida y la protección social (art. 28) y la participación en la vida pública y política (art. 29).

39. Para la aplicación efectiva del derecho a la igualdad y a la no discriminación es especialmente necesario que en la legislación se incluya una garantía general de igualdad y prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad, que se aplicará a todos los sujetos públicos y privados que actúen en un país determinado. Esa garantía se extenderá a todas las formas de discriminación basada en la discapacidad y no se limitará a las conductas discriminatorias contra las personas con discapacidad, por lo que las personas sin discapacidad también tienen derecho a la protección prevista en el artículo 5³⁹; éste podría ser el caso del progenitor que cuida de un niño con discapacidad y que sufre discriminación en el empleo a causa del niño. En segundo lugar, la legislación debe otorgar a una persona ajustes razonables, cuyo carácter obligatorio debe quedar claramente recogido. A modo de ejemplo, la obligación de hacer los ajustes razonables es la que incumbe a una entidad pública o privada de hacer las modificaciones o cambios que necesite una persona con discapacidad en el contexto de la educación, el transporte, el empleo o el acceso a la justicia para garantizar la igualdad de acceso de esa persona al servicio o actividad de que se trate. Se recomienda que la obligación de hacer

³⁶ CRPD, article 3.

³⁷ CRPD, article 4.

³⁸ See for reference *The concept of reasonable accommodation in selected national disability legislation*, background conference document prepared by UNDESA A/AC.265/2006/CRP.1, available at: www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7bkgrndra.htm.

³⁹ Sometimes referred to as "discrimination by association", as in the jurisprudence of the European Court of Justice.

los ajustes se exprese con un criterio abierto, de manera que no produzca exclusiones de la protección; deben también indicarse los factores que permitan evaluar hasta qué punto es razonable el ajuste solicitado⁴⁰. En tercer lugar, las normas que estipulan la igualdad deben prever la adopción de las medidas positivas necesarias para promover la igualdad de hecho de las personas con discapacidad. Estas medidas pueden ser temporales o permanentes, y no se considerarán discriminatorias.

40. La Convención no expresa una preferencia por el tipo exacto de legislación que haga efectivo el derecho a la igualdad y a la no discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados pueden elegir libremente el enfoque que más convenga a sus características y sistema jurídico y podrían promulgar una ley general de igualdad y no discriminación en materia de discapacidad que regulara también sectores como la salud y la educación, entre otros; o podrían quizás incluir la discapacidad entre los motivos de discriminación prohibidos en la legislación general y proceder a continuación a integrar las garantías de igualdad y no discriminación en las leyes sectoriales.

3. Accesibilidad

41. La Convención considera que la accesibilidad es tanto un principio general de la Convención como una disposición autónoma. El artículo 9 considera que un entorno accesible permite ejercer efectivamente los derechos de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a participar plenamente en todos los ámbitos de la vida, y obliga a los Estados partes a adoptar las medidas apropiadas para garantizar el acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, incluidos los sistemas y tecnologías de información y comunicación, y otros servicios públicos.

42. Para que las leyes sobre accesibilidad sean eficaces, es necesario ante todo que se adopten normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de los servicios e instalaciones públicos. Esas normas y directrices deben ser amplias y contemplar los diversos tipos de barreras que pueden encontrar las personas con diferentes discapacidades. Deberían establecerse disposiciones con relación tanto a los edificios nuevos como a los ya existentes y determinar el plazo y el tipo de intervenciones necesarias para adaptarlos progresivamente, en consulta con las asociaciones de personas con discapacidad.

4. Reconocimiento de la personalidad jurídica, y de la capacidad jurídica y de obrar

43. Según el artículo 12 de la Convención, los Estados partes reconocerán la personalidad jurídica de las personas con discapacidad, así como su capacidad jurídica y de obrar en igualdad de condiciones con los demás. Los párrafos 3 y 4 del artículo 12 obligan a los Estados a proporcionar a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar para ejercer su capacidad jurídica, así como salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos. Debe resaltarse el carácter central de este artículo en la estructura de la Convención y su valor instrumental para el disfrute de otros muchos derechos.

⁴⁰ Factors might include, for example, size and resources of the entity involved and the cost of the required accommodation versus the expected impact.

44. El párrafo 1 del artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya reconoce la personalidad jurídica de las personas con discapacidad. Ahora bien, el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en los párrafos 2, 3, 4 y 5 del artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad requiere un examen a fondo de toda la legislación civil y penal que contenga elementos de capacidad jurídica.

45. En el ámbito del derecho civil, las leyes que regulan la incapacitación y la tutela deben ser una esfera prioritaria del examen y la reforma de las leyes. En muchos países la legislación en vigor permite declarar incapaz a una persona por deficiencia mental, intelectual o sensorial y atribuir a un tutor la capacidad jurídica para actuar en su nombre. Toda ley que prevea que la existencia de una discapacidad es motivo directo o indirecto para declarar la incapacidad jurídica entra en conflicto con el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad consagrado en el párrafo 2 del artículo 12. Además de derogar las normas que violan el deber de los Estados de respetar el derecho humano a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, es igualmente importante que se adopten medidas que protejan y hagan efectivo ese derecho, de conformidad con los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 12. Esto incluye lo siguiente: el reconocimiento jurídico del derecho de las personas con discapacidad a la autonomía; a disponer de medios alternativos y aumentativos de comunicación; a la adopción de decisiones asistida, entendida como el proceso por el que una persona con discapacidad está habilitada para adoptar y comunicar decisiones con respecto a cuestiones personales o jurídicas; y el establecimiento de normas que precisen las facultades de quienes prestan el apoyo y su responsabilidad.

46. También deben abolirse las normas o leyes que inhabilitan a una persona para desempeñar un cargo o función debido a su discapacidad. Esto incluye las normas que inhabilitan a las personas con discapacidad para ejercer cargos políticos, formar parte de jurados o testificar.

47. En el ámbito del derecho penal, el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad lleva a suprimir la circunstancia eximente de la responsabilidad penal constituida por la discapacidad mental o intelectual⁴¹. Por consiguiente, al examinar el elemento subjetivo del delito, se debe prescindir de la discapacidad y atender a la situación concreta del autor. De conformidad con el artículo 13 de la Convención, tal vez sea necesario retocar las normas procesales referidas, tanto a la fase de instrucción como al juicio, y ponerlas en práctica.

5. Derecho a la libertad y a la seguridad de la persona

48. Un problema concreto en el contexto de la promoción y la protección del derecho a la libertad y a la seguridad de las personas con discapacidad es la legislación y la práctica relativas a la atención de salud y, más concretamente, al internamiento de la persona en una institución sin su consentimiento libre e informado (denominado a menudo internamiento involuntario u obligatorio). Antes de la entrada en vigor de la Convención, la existencia de una discapacidad mental era motivo lícito de privación de libertad y detención en la normativa internacional de

⁴¹ Often referred to as "insanity defence".

derechos humanos⁴². La Convención se aparta radicalmente de ese enfoque y prohíbe por discriminatoria la privación de libertad basada en la existencia de una forma de discapacidad, en particular mental o intelectual. El apartado b) del párrafo 1 del artículo 14 de la Convención establece claramente que los Estados partes asegurarán que "la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad". Las propuestas formuladas durante la redacción de la Convención de limitar la prohibición de privación de libertad a los casos "únicamente" determinados por la discapacidad fueron rechazadas⁴³. Así pues, constituye detención ilegal la privación de libertad fundada en la combinación de una discapacidad mental o intelectual y otros elementos como la peligrosidad o la atención y el tratamiento. Dado que esas medidas se justifican en parte por la discapacidad de la persona, deben considerarse discriminatorias y contrarias a la prohibición de privación de libertad por motivos de discapacidad y del derecho a la libertad en igualdad de condiciones con los demás previstos en el artículo 14.

49. Deben abolirse las normas que autorizan el internamiento en una institución de las personas con discapacidad en razón de ésta y sin su consentimiento libre e informado. Ello debe incluir la derogación de las disposiciones que autorizan el internamiento de las personas con discapacidad para su atención y tratamiento sin su consentimiento libre e informado, así como las que autorizan la privación preventiva de libertad de las personas con discapacidad por motivos tales como la posibilidad de que puedan ponerse en peligro a sí mismas o a otros, en todos los casos en que los motivos de la atención, el tratamiento y la seguridad pública estén vinculados en la legislación a una enfermedad mental aparente o diagnosticada. Esto no debe interpretarse en el sentido de que las personas con discapacidad no puedan ser legalmente internadas para su atención y tratamiento o privadas preventivamente de libertad, sino que el fundamento jurídico que determina la restricción de libertad debe estar desvinculado de la discapacidad y definido sin referencia a ésta, de manera que se aplique a todas las personas en igualdad de condiciones.

6. Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

50. Las disposiciones del artículo 19 de la Convención tienen consecuencias de gran alcance para todas las formas de atención institucionalizada de las personas con discapacidad. El reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a formar parte de la colectividad requiere que se abandonen las políticas oficiales que favorecen la atención en instituciones en favor de la atención a domicilio o en residencias y otros servicios comunitarios de apoyo. El elemento fundamental de toda intervención destinada a hacer efectivo el derecho a vivir de forma independiente y a formar parte de la colectividad es el

⁴² See for reference the Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care, A/RES/46/119, available at: <http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r119.htm>.

⁴³ In the course of the third session of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, proposal were made to add the word "solely" to then draft Article 10.1(b), so it would read "any deprivation of liberty shall be in conformity with the law and in no case shall be based *solely* on disability".

reconocimiento legal explícito del derecho de las personas con discapacidad a decidir dónde y con quién quieren vivir. Este reconocimiento debe también reflejar claramente la ilegalidad de toda decisión de atención en residencias tomada contra la voluntad de la persona con discapacidad.

51. Renunciar a la institucionalización es necesario, aunque no suficiente, para alcanzar el objetivo de vivir de forma independiente. En la mayoría de los casos, será necesario adoptar una estrategia nacional que, como mínimo, integre las intervenciones en la esfera de los servicios sociales, la salud, la vivienda y el empleo. Para la aplicación efectiva de esas estrategias es necesario que el principio de vivir de forma independiente quede firmemente recogido en un marco legislativo que establezca claramente ese principio como un auténtico derecho, así como las obligaciones de las autoridades y los proveedores de servicios, al tiempo que prevea la posibilidad de acudir ante la justicia en caso de violación de ese derecho. Esos marcos legislativos deberán incluir el reconocimiento del derecho a acceder a los servicios de apoyo necesarios para poder vivir de forma independiente y participar en la vida de la comunidad, así como la garantía de apoyo para una vida independiente, atendiendo a las propias decisiones y aspiraciones del interesado, de conformidad con los principios de la Convención⁴⁴.

7. Derecho a la educación

52. Respetar el artículo 24 de la Convención requiere en primer lugar que se reconozca el derecho de las personas con discapacidad a la educación en un sistema que sea inclusivo y que se eliminen las barreras jurídicas para la inclusión de las personas con discapacidad en el sistema de educación pública del país. Deben suprimirse las barreras jurídicas, tanto directas como indirectas, en la fase de admisión y durante la educación. La legislación nacional debe establecer claramente la obligación de hacer los ajustes razonables en función de las necesidades individuales. Esas obligaciones deberán incluir claramente a todos los establecimientos educativos, públicos o privados. La responsabilidad institucional general de la educación de los niños con discapacidad corresponderá al Ministerio de Educación, y deberán derogarse las leyes que asignan al sector de la asistencia social la competencia en materia de educación de las personas con discapacidad. Esas obligaciones, junto con las asociadas al derecho de los niños con discapacidad a la enseñanza primaria gratuita y obligatoria, son de cumplimiento inmediato.

53. En segundo lugar, los Estados deberían articular formalmente principios de educación, de modo que las personas con discapacidad puedan disfrutar en igualdad de condiciones de una educación accesible, aceptable y adaptable⁴⁵. Aunque esos principios deberán aplicarse progresivamente, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas inmediatas para dar efectividad al derecho a la educación de las personas con discapacidad hasta el máximo de los recursos disponibles. Entre esos principios figurarán por lo menos, los siguientes: gratuidad de la enseñanza primaria, que ha de ser integradora y de calidad, y acceso a la enseñanza secundaria en pie de igualdad en las comunidades de residencia, el acceso en términos físicos y de comunicación (Braille, escritura alternativa, métodos aumentativos y alternativos, lengua de señas); medios y formatos de comunicación y el apoyo entre pares; apoyo individualizado a los

⁴⁴ CRPD, article 3 a).

⁴⁵ See also report of the Special Rapporteur on the Right to Education, A/HRC/4/29, para. 28.

estudiantes que lo necesiten; adaptabilidad de los planes de estudio orientados al pleno desarrollo del potencial humano, al sentido de la dignidad y a la autoestima y que contribuyan a que las personas con discapacidad desarrollen su talento, personalidad y creatividad y permitan la participación⁴⁶.

8. Derecho al trabajo y al empleo

54. El artículo 27 de la Convención pone de relieve el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con los demás, incluido el derecho a igual remuneración por igual trabajo, así como los derechos sindicales. La Convención prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad y garantiza ajustes razonables en todas las fases del trabajo y el empleo, incluidos la selección, la contratación y el empleo, la promoción y las condiciones de trabajo. Requiere la adopción de medidas positivas a fin de que el mercado de trabajo normal incluya a las personas con discapacidad y promueva oportunidades de empleo por cuenta propia o ajena. El artículo 27 reafirma la prohibición de la esclavitud y la servidumbre y la protección contra el trabajo forzoso u obligatorio, en igualdad de condiciones con los demás.

55. En el espíritu de la Convención, todas las leyes sobre el empleo de las personas con discapacidad deben proteger contra toda forma de discriminación, directa e indirecta, en todos los sectores, formas y niveles de empleo. La prohibición de la discriminación se aplicará a todas las fases del empleo, incluidas las condiciones de acceso, al trabajo por cuenta propia, los criterios de selección y las condiciones de contratación, la orientación profesional, la formación profesional, las prácticas, las condiciones de empleo y de trabajo, incluidos el despido y la remuneración, la afiliación y la participación en una asociación de trabajadores o empleadores, o en cualquier otra asociación cuyos miembros desempeñen una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por esas asociaciones. La legislación nacional deberá imponer la obligación de realizar los ajustes razonables, aclarar los elementos de esa obligación y los factores sobre los que evaluar la razonabilidad de los ajustes, y considerar de forma inequívoca como acto discriminatorio la denegación de ajustes razonables. Cabe señalar que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 27 prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad en todos los aspectos de cualquier forma de empleo, y no se limita a prohibir la discriminación contra las personas con discapacidad.

56. El alcance de la protección que ofrece la Convención debe reflejarse claramente en la legislación nacional. Ésta debe incluir una disposición general sobre la admisibilidad de las medidas de acción afirmativa, precisando que no deberá entenderse que tales medidas discriminan a otros miembros de la sociedad. Entre las medidas especiales establecidas por la ley podría figurar la determinación de cuotas en la contratación de personas con discapacidad. Otras medidas podrían incluir la concesión de subvenciones financieras a los empleadores, por ejemplo, reducción de impuestos, orientación profesional y servicios de colocación.

F. Medidas en el plano judicial

57. Para que los derechos cobren sentido se debe disponer de mecanismos efectivos para reclamar en caso de infracción. Esta exigencia está implícita en la Convención y se hace

⁴⁶ CRPD, article 24, para. 1 a), b) and c).

referencia a ella sistemáticamente en el contexto de otros importantes instrumentos internacionales de derechos humanos. En algunos casos puede bastar con la vía administrativa para reclamar derechos. En otros casos, la protección judicial de los derechos parece indispensable para cumplir el imperativo de la Convención, y debe extenderse a los derechos económicos, sociales y culturales, además de a los civiles y políticos⁴⁷.

58. Incluso en los Estados partes en que la Convención no sea directamente aplicable, la ratificación o la adhesión a la Convención crean una fuerte preferencia interpretativa en favor de la Convención en el sentido de que los jueces han de aplicar el derecho interno de manera que sea compatible con ella. De conformidad con el artículo 13, los Estados partes están obligados a promover la capacitación adecuada de los jueces sobre la Convención.

III. MEDIDAS JURÍDICAS PARA EL SEGUIMIENTO NACIONAL

59. Según el artículo 33 de la Convención, relativo a la aplicación y seguimiento nacionales, los Estados partes deben establecer mecanismos para la aplicación y el seguimiento de la Convención en el plano nacional. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es el primer instrumento de derechos humanos que contiene disposiciones detalladas sobre el establecimiento y funcionamiento de los marcos nacionales de seguimiento y aplicación. La inclusión de esas disposiciones ha sido aplaudida como medida para consolidar los requisitos institucionales fundamentales necesarios para la promoción efectiva de los derechos enunciados en la Convención⁴⁸.

A. Centros de enlace y mecanismos de coordinación a nivel gubernamental

60. Otros textos no vinculantes de las Naciones Unidas, como las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad de 1993, recomendaban la creación de entidades gubernamentales "que centralicen a nivel nacional las cuestiones relacionadas con la discapacidad"⁴⁹. Muchos Estados que han enviado comunicaciones para el presente estudio han informado de la existencia de centros de coordinación y/o entidades a las que se han asignado responsabilidades en cuanto a la elaboración, la aplicación y el seguimiento de las políticas y los programas sobre discapacidad⁵⁰.

⁴⁷ CESCR, general comment N° 9, para. 10.

⁴⁸ See Gerard Quinn "Resisting the "temptation of elegance": can the Convention on the Rights of Persons with Disabilities socialize States to rights behaviour?" in *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, O. M. Arnardóttir and G. Quinn, eds. (Leide, Marinus Nijhoff Publishers, forthcoming in 2009).

⁴⁹ General Assembly resolution 48/96, annex, Rule 17.

⁵⁰ This is the case for example of Argentina, Bangladesh, Bahrain, Chile, Colombia, Costa Rica, Croatia, Cuba, Ecuador, Egypt, Jordan, Guatemala, Lebanon, Mexico, New Zealand, Panama, Qatar, Spain, Thailand, Turkey.

61. Con el fin de garantizar el cumplimiento de la Convención, se recomienda que los Estados partes en la Convención o los que están considerando la posibilidad de ratificarla emprendan una evaluación de las instituciones existentes con miras a efectuar, en su caso, las modificaciones necesarias para dar efecto a las disposiciones del artículo 33. La comunicación de Nepal, por ejemplo, se refiere específicamente a la necesidad de proceder a una revisión fundamental del marco institucional existente para dar eficacia y cumplimiento a la Convención⁵¹. El mandato de los centros de coordinación gubernamentales debería incluir explícitamente la supervisión de la aplicación de la Convención, como se indica en la comunicación de Chipre⁵².

62. Por otro lado, si bien la Convención no contiene recomendaciones específicas en cuanto a la forma y la función de esas entidades, deberían señalarse varias consideraciones: lo ideal sería que el centro (o los centros) de coordinación se encuentren en el más alto nivel del Estado, por ejemplo confiando esa función a un ministro o un comisionado en un determinado ministerio. El establecimiento de uno o varios centros de coordinación y sus mandatos debería hacerse por ley. El mandato deberá estipular claramente la necesidad de que la acción del Gobierno en el ámbito de la discapacidad sea coherente y esté coordinada; y en cuanto a los centros de coordinación, deberán disponer de los recursos humanos y financieros adecuados. Esas entidades deberán estar dotadas de recursos suficientes para contribuir positivamente a la aplicación de las estrategias y planes nacionales adoptados para dar efecto a la Convención.

63. La Convención promueve, aunque como opción, el establecimiento de un mecanismo de coordinación a nivel gubernamental, además de los centros de enlace⁵³. Un mecanismo de esta naturaleza podría consistir en un grupo interministerial encargado de coordinar la aplicación de la Convención en los respectivos departamentos, sectores o niveles de gobierno y podría ser especialmente útil en los sistemas de administración descentralizada, por ejemplo en los Estados federales.

B. Marco nacional de supervisión

64. Además de designar instituciones a nivel gubernamental encargadas de la aplicación, la Convención prevé que los Estados mantengan, refuercen, designen o establezcan un marco para "promover, proteger y supervisar" la aplicación de la Convención⁵⁴. Por lo tanto, la Convención contempla de hecho dos estructuras paralelas en el ámbito nacional: la primera, a nivel gubernamental, encargada de la aplicación. La segunda, a nivel de Estado, encargada de la promoción, la protección y la supervisión de la aplicación, debe incluir uno o varios mecanismos independientes y tener en cuenta los "principios relativos a la condición jurídica y el

⁵¹ See the contributions of States available at: <http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/HRCResolution79.htm>.

⁵² Ibid.

⁵³ CRPD, article 33, para. 1.

⁵⁴ CRPD, article 33, para. 2.

funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos"⁵⁵.

65. La Convención deja a la discreción de los Estados partes la conveniencia de instituir mecanismos específicos en el campo de la discapacidad o de asignar la función de supervisión a entidades existentes. Sea cual sea la opción preferida, debe señalarse que las instituciones que asuman la función supervisora deben tener en cuenta los principios relativos al régimen jurídico y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos.

66. Los elementos de un marco apropiado pueden variar en función del régimen nacional y administrativo de los Estados, como se prevé explícitamente en el artículo 33. No obstante, el desempeño de las funciones relacionadas con la promoción, la protección y la supervisión podrían incluir lo siguiente: campañas de concienciación y de educación pública; la realización de investigaciones públicas; la preparación de estudios e informes sobre la revisión de la legislación y las políticas a la luz de la Convención; y la armonización de la legislación y la práctica nacionales con las normas internacionales. Además, esas funciones podrían incluir también la presentación de informes para asesorar al Gobierno, al Parlamento o a cualquier otro órgano competente sobre los derechos humanos y las cuestiones relacionadas con la discapacidad, previa solicitud o por propia iniciativa; la participación en la preparación de los informes que los Estados están obligados a presentar a los órganos y comités de las Naciones Unidas; alentar la ratificación o la adhesión a los instrumentos de derechos humanos y velar por su aplicación; y el examen de las quejas y peticiones.

67. Debe ponerse de relieve la importancia de iniciar sin demora consultas con instituciones nacionales de derechos humanos en relación con la función que éstas pueden desempeñar en la supervisión y promoción de la aplicación de la Convención. Ese debate es esencial, en particular en los casos en que los Estados optan por asignar la supervisión a un marco más amplio, del que deberán formar parte las instituciones nacionales de derechos humanos. A este respecto, es importante destacar el mandato expreso de la Convención de que la sociedad civil y "en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento"⁵⁶. En Suecia se están celebrando consultas entre la Oficina del Defensor del Pueblo y la sociedad civil para examinar posibilidades de organización que dan entrada a la sociedad civil.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

68. Los Estados que estén considerando la ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo deberían adoptar medidas en el plano nacional para evaluar las consecuencias de aceptar la Convención. La revisión de las leyes y políticas nacionales para identificar lagunas o aspectos que se deben modificar debería ser un elemento clave de ese proceso, que debería incluir también

⁵⁵ Also referred to as the Paris Principles, adopted by the General Assembly in resolution 48/134.

⁵⁶ CRPD, article 33, para. 3.

consultas sustantivas y adecuadas con las partes interesadas, en particular la sociedad civil y las organizaciones de personas con discapacidad.

69. Los Estados que se adhieran a la Convención deben evaluar atentamente la conveniencia de formular reservas o declaraciones interpretativas a propósito de la Convención. Los órganos de tratados de derechos humanos han expresado sistemáticamente la opinión de que las reservas puedan reducir el alcance de la protección otorgada por los tratados.

70. La incorporación de la Convención en el ordenamiento jurídico interno de los Estados partes desarrolla todo el potencial del tratado y da lugar a una protección reforzada. Los Estados partes en los que la Convención no se incorpore automáticamente en el sistema jurídico nacional deberían considerar la posibilidad de adoptar medidas específicas a tal fin.

71. Los tratados internacionales de derechos humanos priman sobre la legislación nacional. No se pueden invocar las disposiciones del derecho constitucional ni otros elementos de la legislación nacional para justificar el incumplimiento o para no dar efecto a las obligaciones asumidas por los Estados al ratificar la Convención.

72. El análisis interno a los efectos del cumplimiento de la Convención, que los Estados están obligados a realizar debería extenderse a todos los ámbitos cubiertos por el tratado e incluir las medidas de igualdad y no discriminación necesarias para el disfrute pleno y en condiciones de igualdad por las mujeres, hombres y niños con discapacidad de todos los derechos humanos.

73. Las medidas legislativas no son suficientes para garantizar la igualdad efectiva de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida, por lo que deberán ir acompañadas de medidas en los planos judicial, administrativo, educativo, financiero y social, entre otros.

74. Los Estados partes en la Convención deben tomar las disposiciones apropiadas para que todos los derechos consagrados en la Convención sean invocables ante los tribunales nacionales y garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, de conformidad con el artículo 13.

75. Los Estados partes están obligados a establecer o designar estructuras nacionales de aplicación y supervisión, de conformidad con el artículo 33. El establecimiento y funcionamiento efectivos de esas estructuras desempeñan una función clave en la aplicación efectiva de la Convención.

76. Los Estados partes en la Convención deberán evaluar continuamente los efectos de las políticas y las leyes aprobadas para dar efecto a la Convención, en cooperación con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan y otros sujetos interesados.