

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



40

**Edición especial sobre
Derechos económicos, sociales y culturales**
Julio-Diciembre 2004

 **Asdi**
AGENCIA SUECA
DE COOPERACION
INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO

**NORWEGIAN MINISTRY
OF FOREIGN AFFAIRS**

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2005, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y Litografía Segura Hermanos S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. El envío deberá acompañarse con disquetes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US\$ 35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Dirigir todas las órdenes de suscripción a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones pueden escribir a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Índice

Presentación	7
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	

A modo de prólogo

Derechos humanos y desarrollo económico y social.....	13
<i>Enrique V. Iglesias</i>	

Doctrina

Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano.....	25
<i>Mónica Pinto</i>	

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.....	87
<i>Manuel E. Ventura Robles</i>	

El Estado de Derecho y los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana.....	133
<i>Mariella Saettone</i>	

Las nuevas dimensiones de la igualdad.....	155
<i>Ernesto Ottone</i>	

Temas en derechos económicos, sociales y culturales

Trabajo

Derecho al trabajo y derechos de los trabajadores desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.....179
Rodolfo E. Piza Rocafort

Empresas recuperadas: Recuperación del derecho al trabajo.....237
Blanca Tirachini

Salud

El derecho a la salud.....265
Javier Vásquez

Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria.....291
Lucía Montiel

Investigación biomédica: La responsabilidad moral de los agentes no estatales en el cumplimiento del derecho a la salud.....315
Julieta Arosteguy

Educación

Indicadores del derecho a la educación.....341
Katarina Tomasevski

Transversalidades

El desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal.....389
Antônio Augusto Cançado Trindade

Los retos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales.....449
Flavia Piovesan

La discapacidad y el desarrollo de los pueblos.....475
Esteban Arias Monge

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se complace en presentar el número 40 de su Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 2004. Se trata de una edición monográfica dedicada al tema *Derechos económicos, sociales y culturales*, eje temático del XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, llevado a cabo en San José, Costa Rica, del 16 al 27 de agosto de 2004, en concordancia con las prioridades temáticas de la estrategia institucional. Este número recoge las ponencias de algunos de los docentes, así como trabajos de investigación de varias personas participantes en este curso anual -preparados para optar por el Certificado Académico correspondiente al XXII Curso-, como lo hemos hecho en números monográficos anteriores (No. 32-33, Acceso a la justicia; No. 34-35, Participación política; No. 36, Educación en derechos humanos; No. 38, Justicia y seguridad).

El IIDH entiende los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) como una categoría fundamental de los derechos humanos, en clara interdependencia con los derechos protegidos individual y colectivamente en las constituciones nacionales, los instrumentos internacionales y en particular en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En cuanto a su contenido, subraya el valor del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”, 1988) en el plano regional, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) en el universal y de la jurisprudencia de los órganos de protección de los derechos humanos. El Instituto Interamericano ha hecho un esfuerzo consistente y sostenido en este campo durante los últimos doce años, que se sintetizan en los puntos que siguen:

1. En 1993, el IIDH inició un proceso de discusión y análisis de la temática con ONG y organismos financieros, a partir del cual, en agosto de 1994 y agosto de 1996, organizó junto con la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) dos seminarios sobre la propuesta de transformación productiva con equidad y los DESC, cuyos resultados dieron origen al libro *La Igualdad de los Modernos: reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*. La reflexión contenida en ese libro conserva una sorprendente actualidad, contituyéndose un excelente punto de partida para las discusiones del XXII Curso Interdisciplinario. Se acuñan en este estudio una serie de conceptos novedosos, tendientes a relacionar el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, con lo que aquí se denomina el “umbral de la ciudadanía”. De acuerdo con esta visión, la finalidad de los DESC no es tanto garantizar un umbral de sobrevivencia, sino más bien asegurar las condiciones que permitan la participación de las personas en la red de intercambios sociales, políticos, económicos y simbólicos, que definen la vida social. En otras palabras: una cosa es la sobrevivencia y otra la ciudadanía, y si bien los DESC pretenden garantizar la primera, apuntan también a asegurar la segunda. Y es que sin duda ser ciudadano es algo más que ser sujeto nominal de derechos ante el Estado, es también ser capaz de reclamarlos y ejercerlos. Y esto requiere, además de salud, vivienda y alimentación, educación, acceso a los medios de información y comunicación y sentido de pertenencia a una comunidad cultural, simbólica y política, sin importar el sistema económico prevaleciente.
2. El I y el II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos (octubre 1998 y noviembre 2002) orientaron sus trabajos sobre esta misma temática; algunas conferencias y foros fueron publicados como libros en 2000 y 2002. También en los volúmenes I a VI de la Colección Estudios Básicos, se han publicado trabajos sobre el tema, encargados a varios expertos que han sido docentes de nuestros cursos y seminarios, entre los que cabe mencionar a Ligia Bolívar, Antônio Augusto Cançado Trindade, Roberto Garretón, María Elena Martínez Salgueiro, Emilio Fermín Mignone (†), Ernesto Ottone y Jaime Ordóñez.
3. Entre 1997 y 1999 el IIDH encargó investigaciones sobre experiencias de reclamación judicial de DESC en Argentina,

Nicaragua, República Dominicana y Venezuela, que fueron recogidas en el libro *Los derechos económicos, sociales y culturales: un desafío impostergable* (publicado en 1999).

4. El programa Mapas de Progreso en Derechos Humanos desarrolló - a partir del 2000 -, un esfuerzo de investigación piloto sobre tres campos de derechos: Acceso a la Justicia, Participación Política y Educación en Derechos Humanos. A partir del interés y entusiasmo generado en el XX Curso Interdisciplinario con esta metodología, surgieron un buen número de nuevas ideas por emprender, entre otras, la de elaborar un informe de alcance interamericano sobre el progreso del derecho a la educación en derechos humanos (EDH), consagrado en el artículo 13.2 del Protocolo de San Salvador, como uno de los derechos comprendidos en el marco del derecho a la educación en general. Desde entonces se han preparado y publicado ya tres informes sobre esta temática y está en curso la preparación del cuarto*.

Cabe mencionar respecto a esto último que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (AG/OEA), llevada a cabo en Fort Lauderdale, Florida, del 5 al 7 de junio, aprobó dos resoluciones relativas a estas investigaciones, en las que reconoce la labor del IIDH. Las resoluciones en mención son la 2066 y la 2074. En su AG/RES. 2066, titulada *Difusión de los contenidos del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos en los centros de formación académica de los países del hemisferio*, la AG/OEA resolvió tomar en cuenta el *II informe interamericano de la educación en derechos humanos* del IIDH, sugiriendo a los Estados la implementación de sus recomendaciones en cuanto les sea posible. De esta manera le otorga al IIDH un papel central en materia de educación en derechos humanos en las Américas, a partir de las investigaciones que realiza en este campo.

La metodología que el IIDH ha desarrollado para llevar a cabo estas investigaciones es también reconocida. En la AG/RES. 2074, *Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador*, la AG/OEA resolvió solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que proponga al Consejo Permanente para su eventual aprobación, los indicadores de progreso a ser empleados para cada agrupamiento de derechos protegidos sobre los que deba presentarse informe, teniendo en

* Estos informes están disponibles en el sitio web del IIDH:
http://www.iidh.ed.cr/informes_i_cont.htm.

cuenta, entre otros, los aportes del IIDH en este campo. En lo principal, esta resolución establece que los Estados Partes convienen en preparar y presentar periódicamente informes sobre el progreso que hubieren alcanzado en la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, así como en la adopción de medidas para garantizar su cabal cumplimiento.

Hemos dividido este número de la Revista IIDH en dos partes: doctrina y temas en DESC -trabajo, salud, educación y tres perspectivas transversales desde las que podemos aproximarnos a la problemática. A modo de prólogo, incluimos la conferencia pública que ofreciera en el marco del XXII Curso Enrique Iglesias, entonces Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, *Derechos humanos y desarrollo económico y social*.

En la primera parte –doctrina– hemos incluido cuatro artículos, de Mónica Pinto (Argentina), jurista integrante de la Asamblea General del IIDH; Manuel E. Ventura (Costa Rica), Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Ernesto Ottone (Chile), sociólogo asesor principal del Presidente Ricardo Lagos en calidad de Director de Análisis Estratégico de la Presidencia de la República de Chile, y Mariella Saettone (Uruguay), profesora adjunta de Derecho Administrativo y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, los tres primeros ponentes en el Curso, la tercera participante. Tratan en sus artículos diversos aspectos relativos a la protección internacional de los DESC.

En el tema de salud contamos en este número con la contribución de Rodolfo E. Piza Rocafort, jurista costarricense que desarrolló, como ponente del curso, el tema del derecho al trabajo y los derechos de los trabajadores, desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre DESC. Blanca Tirachini (Argentina), ex Defensora de la Provincia de Neuquén y participante en el curso, presenta en su artículo el problema de las leyes de flexibilización laboral en Argentina, que han contribuido a la erosión del derecho al trabajo en ese país, a partir del cual presenta el fenómeno de grupos de operarios que re-abren y ponen en funcionamiento empresas, analizando las pautas laborales que se auto-imponen estos grupos a modo de ver cómo esto ha permitido la recuperación del derecho al trabajo. En el tema de salud presentamos tres contribuciones. De Javier Vásquez (España), representante de la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud

(OPS/OMS), reproducimos la ponencia que ofreciera en el curso, titulada *El derecho a la salud*. Los trabajos de dos participantes del curso completan esta sección: de Lucía Montiel (México) publicamos su aporte sobre el derecho a la salud en México, análisis hecho desde el debate teórico de la justicia sanitaria; de Julieta Arosteguy (Argentina) su artículo sobre la responsabilidad moral de los agentes no estatales en el cumplimiento del derecho a la salud.

Sobre educación presentamos la ponencia de Katarina Tomasevsky (Croacia), ex Relatora de las Naciones Unidas para el Derecho a la Educación, quien propone un esquema para el desarrollo de indicadores del derecho a la educación. Le siguen tres artículos sobre perspectivas transversales: el problema del desarraigo; los retos que enfrenta la sociedad civil en la defensa de los DESC, y la discapacidad en el marco del desarrollo social. El primero es un aporte de Antônio A. Cançado Trindade (Brasil), Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el segundo lo desarrolla Flávia Piovesan (Brasil), jurista, Procuradora del Estado de São Paulo desde 1991, ambos ponentes en el marco del curso. Esteban Arias (Costa Rica) es el autor del artículo sobre discapacidad, el cual preparó a solicitud del IIDH en su calidad de colaborador, como abogado especialista en derechos humanos.

Los invitamos a conocer los alcances de este tema, central para la vida política y social de todas las personas que habitamos este hemisferio, mediante los aportes e interesantes perspectivas de los autores y autoras. Dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH, aprovechando la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, con cuyos aportes y contribuciones es posible la labor del IIDH.

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo

Temas en derechos económicos, sociales y culturales

TRANSVERSALIDADES

La discapacidad y el desarrollo de los pueblos*

*Esteban Arias Monge***

Introducción

El presente estudio analiza los derechos humanos de las personas con discapacidad, con especial énfasis en la realización de los llamados derechos económicos, sociales y culturales (DESC), de este colectivo.

A fin de entender cómo asumen y cómo operan estos derechos para esta población, es indispensable conceptualizar qué es la discapacidad, cuáles son las condiciones que la caracterizan y qué implicaciones tiene para la sociedad en su conjunto la existencia de esta minoría.

De igual modo se pretende reseñar la producción normativa generada por los organismos universales y regionales y la evolución de los contenidos de estos instrumentos, con relación a las poblaciones vulnerables y a la tutela efectiva de sus derechos, con especial énfasis en los derechos de las personas con discapacidad.

Por último se analiza la realidad de esta población a la luz de esas normas y de los mecanismos de tutela de que éstas disponen y cómo esa teoría ha influido en la generación de políticas públicas en la materia. Se realiza un rápido repaso del panorama global en las Américas.

Un primer aparte reseña el nacimiento y evolución de los derechos económicos, sociales y culturales; cómo y dónde surgen, cuáles son los principales instrumentos internacionales que los contienen, particularmente en el sistema interamericano de justicia.

* El presente texto fue preparado a solicitud del IIDH, como documento de apoyo para el XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos.

** Jurista costarricense. Colaborador del IIDH.

En un segundo capítulo se analiza el tema de la discapacidad, concepto, evolución, nuevas tendencias y su realidad en la actualidad. Se comentan a su vez, los instrumentos internacionales que se han promulgado en materia específica de protección a esta población, particularmente en el marco de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos.

Finalmente, se dedica una sección para profundizar el análisis sobre los derechos a la educación, al trabajo y a la salud, como indicadores pertinentes y suficientes para conocer y comprender la realidad de esta población frente al resto de la sociedad, a la luz del principio superior de la igualdad.

El principio de igualdad y los derechos humanos

Comprender cuando una población o grupo de personas traspasa el umbral de la vulnerabilidad para dejar de ser un subconjunto de la sociedad –tan “*homogéneo y normal*”, como imponen las convenientemente construidas por los poderosos o por las “*mayorías*”, reglas de la convivencia y se convierte en una población marginal, excluida e incluso invisibilizada por el resto de sus congéneres– es un reto que compete no sólo a los sociólogos y antropólogos, sino también a los políticos, a los juristas y por qué no, en buena teoría, al conjunto de toda aquella sociedad que pretenda llamarse democrática, justa, pluralista y respetuosa de la diversidad como principio de convivencia.

Cuáles son los factores o condiciones que alejan a no pocos grupos de la normalidad y los colocan en situaciones de vulnerabilidad, es una pregunta para la cual no caben explicaciones simplistas, que provengan solamente desde la teoría económica, sociológica o antropológica, sino que debe provenir de todas éstas, trabajando al lado de otras disciplinas académicas como el derecho, la filosofía y particularmente la ética del desarrollo. La complejidad del asunto es tal, que invita a profundizar de manera integral en el fenómeno todavía no resuelto de la discriminación, nada nuevo en la historia de la Humanidad.

Partir de que las diferencias existentes entre los distintos grupos de personas que interactúan en una sociedad moderna son únicamente “*condiciones*” pareciera apropiado para evitar introducir sesgos, que pudiesen teñir con algún contenido axiológico

inadecuado, o por lo menos inaceptable, en un estudio que pretende asumir la igualdad en la diversidad, como su pilar y punto de partida fundamental.

La diversidad ha sido una constante en la naturaleza, como las millones de especies animales y vegetales que pueblan el planeta, las cuales según su tipo constituyen familias completas agrupadas en especies y variedades, con tan escasísimas, o pequeñísimas diferencias entre ellas, que en ocasiones resulta difícil reconocerlas.

Lo mismo sucede con el ser humano y los animales. Para nadie a estas alturas del siglo XXI resulta descabellado sostener que nuestra tan superior y omnipotente raza humana, se diferencia por muy poco contenido genético de un chimpancé y hasta de un cerdo. Por supuesto sería absurdo pensar que el solo hecho de ser tan iguales implica eso, que somos iguales. Pero la abismal diferencia en aspecto sólo es un anticipo de los infinitos elementos que deben contarse como parte del proceso que ha permitido el desarrollo y evolución independiente de cada una de las especies, para convertirse en lo que son hoy en día.

Sucede que la necia e innecesaria propensión del hombre a buscar normas o reglas, que mientras menos excepciones admitan, aún mejor para esas normas, más perfectas, más absolutas y por tanto más inviolables, ha impedido por siglos que se entienda y asuma la variedad y la diversidad como parte de la norma, como la regla y no la excepción.

Esta búsqueda de confianza en la homogeneidad, en la invariabilidad, es un lastre que a golpe de fracasos ha tenido un alto costo para el desarrollo del Hombre, pues sus políticas de estandarización lo han empujado, entre otros desaciertos, a competir con la naturaleza para tratar de modificarla, según dicta su rebuscado concepto de normalidad. Contrario a lo correcto que debiera ser aprovecharla, tendiendo lazos y puentes de cooperación entre ambiente y ser humano como pretenden las más novedosas corrientes científicas, como la bioemulación, que ve en el medio ambiente un socio para el desarrollo, esto constituye no sólo la promoción de un nuevo modelo de ciencia e investigación, sino que se configura como una novedosa filosofía sobre el papel del hombre y sus vinculaciones con el medio, es decir se aproxima a lo que debe ser la nueva ética del desarrollo.

Como ya se anotó, el costo pagado por el planeta por la falta de empatía del ser humano fue y sigue siendo muy alto: extinción de especies por millares, destrucción completa de ecosistemas, modificación del clima global, son sólo ejemplos de esta loca carrera por llevar el orbe a sus límites en aras de la homogeneidad.

Sin embargo, hay que señalar con igual pesar, que este principio de homogeneidad ha llegado a gobernar las relaciones ya no del hombre con su entorno, sino lamentablemente de éste con sus semejantes. No son pocas las historias documentadas que desde tiempos antiguos ubican al ser humano y a las sociedades que éste ha construido en los distintos momentos, como intolerantes con todos aquellos que se saliesen de la norma impuesta por la época.

Esta intolerancia basada en el temor a lo desconocido, fue quizás la inspiradora de todas las guerras que conoce la historia, pues esta incompreensión e irrespeto a la diversidad se ha disfrazado en innumerables casos con motivos raciales, religiosos, geográficos, culturales y un sin fin de excusas similares, que en ocasiones no lejanas, han enfrentado a padres contra hijos y a hermanos entre sí.

Relatos sobre cómo ejércitos acaban, por la ley de la espada, con pueblos completos y con sus costumbres, sabiduría, tradiciones y otros legados, afloran en todas las páginas del libro de la humanidad. Tampoco es extraño encontrar inmerso en todo este proceso de construcción, destrucción y reconstrucción de la humanidad, al aliado perfecto e irrenunciable de la intolerancia: el poder.

De este modo en cada paso en la evolución del Hombre hacia su desarrollo, se aprecia con poco esfuerzo el juego, el vicio del poder, socio de los vencedores y caudillo de los vencidos, poder que modifica las relaciones entre los hombres libres por naturaleza y en razón de su condición de tales y de su dignidad (según la definición de derechos humanos que se asuma), para escribir las oscuras páginas de las relaciones entre esclavos y dueños, entre amos y siervos, entre burguesía y proletariado. Al respecto señala el autor Pedro Pablo Camargo: “La historia de los derechos humanos es, a grandes rasgos, la lucha incesante de los oprimidos contra los opresores, de los débiles contra los fuertes y de los explotados, que siempre han sido la mayoría, contra los grupos de explotadores”¹.

¹ Camargo, Pedro Pablo, *Manual de Derechos Humanos*, Bogotá, Colombia, Editorial Leyer, 1995, Pág. 3.

Al lado del concepto de poder al que se alude en los párrafos anteriores, que evidentemente no es el único, pues la teoría y en contadas ocasiones la praxis han desarrollado versiones más bondadosas del mismo, se fragua otro, notoriamente peligroso y que aportó con creces su cuota de desatino a la evolución de la Humanidad, el cual paradójicamente encuentra sus orígenes en uno de los principios fundamentales más importantes y nobles que se puedan mencionar, hermano gemelo del principio de justicia: el de la igualdad.

Así el concepto de igualdad, tan puro, simple, e inequívoco como pareciera ser en estos días –igualdad de oportunidades y no de condiciones–, fue asimilado en el pasado por la corriente de la homogeneidad, en ocasiones quizás por ignorancia y en otras por maldad, pero que en las más de las situaciones lo convirtió, dolorosamente, en la bandera de las injusticias más desiguales y desproporcionadas que pueda contar la historia.

Se manoseó este básico y elemental principio, tan ampliamente desarrollado por la teoría moderna de los derechos humanos, también conocidos como señala el Dr. Peces Barba como:

Lo que en castellano llamamos “derechos humanos”, “derechos fundamentales del hombre”, “derechos naturales”, “derechos públicos subjetivos”, “libertades fundamentales”, “garantías individuales”, etc., encierra una problemática compleja y una historia azarosa. El mismo pluralismo de denominaciones nos da ya, en una primera aproximación, noticia de la dificultad. Se encierran en esas simples palabras significados distintos, apoyados en fundamentos ideológicos y filosóficos también diferentes².

Con su uso se justificaron las más grandes inequidades, de las que nacieron los iguales en privilegios y en poder, subordinando y avasallando países y regiones completas, quienes se enfrentaron, conduciendo a sus pueblos en esa empresa contra los desiguales, en religión, etnia, color y un largo etc., abriendo de ese modo profundas heridas en la carne, el alma y la conciencia colectivas, hasta hoy sangrantes en la mayoría de los casos.

² Peces Barba, Gregorio, *Derechos Fundamentales*, Madrid, publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, cuarta edición, 1983, pág. 13.

En síntesis con la explosiva mezcla entre “*igualdad*” y poder aquí reseñada, se convierte “*el hombre en el lobo del hombre*”, pues nacen las diferencias injustificables y las estratificaciones sociales sin ningún fundamento en la dignidad humana, ni en los principios ya citados de justicia e igualdad.

A fin de recalcar este hecho por demás histórico, no hace falta alargar demasiado la memoria remontándose a las épicas páginas de los conquistadores y conquistados, fueran griegos, romanos, persas, hunos, mongoles o españoles e ingleses en época más reciente; ni siquiera es necesario extender el análisis al abominable pero reciente holocausto. Hoy en día los modelos de organización social que rigen la mayoría de las colectividades modernas aún conservan penosos, pero difícilmente superables, resabios de esas desviaciones en la concepción del hombre y de sus relaciones con sus semejantes y con su entorno.

Un vívido ejemplo en la actualidad de este mal no superado es la discriminación que ejerce la sociedad en su conjunto contra sectores o segmentos de ésta, cuyas características o condiciones difieren de los usos y costumbres imperantes. Esta marginación ha sido experimentada por lo que se ha venido a conocer en el moderno Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como poblaciones vulnerables o especiales.

De este modo, a pesar de las grandes riquezas generadas por el ser humano, todavía existen ricos y pobres, aun y cuando la ciencia y la tecnología han llegado a proveer medios para el mejoramiento de la calidad de vida que no se sospechaban un siglo atrás, lo cierto es que todos los días mueren miles de niños por falta de algo tan básico y tan común para algunos como el agua potable, una vacuna o un trozo de pan. En pleno siglo veintiuno siguen habiendo países subdesarrollados donde los recursos no alcanzan para dar alimento, salud, educación y vestido a millones de seres humanos, mientras otras naciones sumergidas en la abundancia, compiten por llegar primero que sus rivales al planeta Marte, provocando en este proceso derroches inimaginables de recursos.

Niños, mujeres, adultos mayores, minorías étnicas, religiosas y políticas engrosan la lista de agrupaciones que al igual que otras en el pasado, han buscado refugio en la ley para proteger sus intereses. Es aquí donde adquiere especial relevancia el papel de los Derechos

Humanos como disciplina de estudio y de tutela por parte del Derecho Internacional, evento que ocurre con ocasión de la configuración del moderno Derecho Internacional, con el final de la Segunda Guerra Mundial, con lo que denominan los autores Rodolfo Piza y Gerardo Trejos como “*la irrupción de los Derechos Humanos en el campo Internacional*”³.

Como señala el autor Pedro Pablo Camargo: “Históricamente puede probarse que los derechos humanos, como problemática del hombre, ha estado presente en la filosofía y el pensamiento de todos los tiempos de acuerdo a la evolución de las criaturas racionales. En cambio, no podría afirmarse que en las sociedades primitivas existiera un régimen legal de protección de los derechos y libertades fundamentales que, por lo general, fueron el patrimonio de los poderosos”⁴.

Sin intención de ahondar en las aristas filosóficas, históricas y teóricas que han forjado el concepto de derechos humanos como se entienden hoy en día, esta investigación se limita a la definición, específica del campo jurídico, en los siguientes términos: “Los Derechos Humanos son prerrogativas otorgadas por el Ordenamiento Jurídico –nacional o internacional– al ser humano sin distinción alguna en aras de tutelar ciertos valores que las sociedades han ido reconociendo como indispensables para la realización material y espiritual del hombre como tal y para la consecución de una vida social más armónica y segura, incluso frente al Estado”⁵. Esto no significa un desconocimiento, o desprecio de la trascendental importancia que tienen los aportes realizados por las otras dimensiones sobre la construcción conceptual de este término y de la disciplina que sustenta.

Se hace también un recuento de algunas definiciones, o más bien menciones, que en los instrumentos jurídicos internacionales más

³ Piza Rocafort, Rodolfo y Trejos Salas, Gerardo, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana*. San José, Editorial Juricentro, 1989.

⁴ Camargo, Pedro Pablo, Op. Cit., pág. 4.

⁵ Arias Monge Esteban y Sánchez Castro, Adriana, *Derechos Humanos y Educación Superior: Una Propuesta para las Universidades miembros del CSUCA*, tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Universidad de Costa Rica, 2000, pág. 245.

relevantes, aparecen sobre el concepto, definiciones que se anticipan escasas, ya que los ideólogos en esta materia, sabiamente han dedicado dichos instrumentos a profundizar la consagración de los principios y valores subyacentes en este campo, así como a detallar en extremo cada uno de los derechos que con el tiempo se han venido reconociendo, dejando al igual que en otros campos del pensamiento humano, la construcción de definiciones a la doctrina, evitando así rigideces inapropiadas.

“Postular un fundamento absoluto para los derechos humanos es convertirlos en entidades inmutables y ahistóricas, desconociendo lo que ha sido y es la realidad social de tales derechos”⁶.

Esto por cuanto la no consagración de definiciones representa un reconocimiento de que el concepto de derechos humanos no es estático, sino que se transforma y evoluciona con el acontecer diario y que su expresión en letra resultaría un obstáculo para el desarrollo de la disciplina.

Fijando la atención una vez más en el momento en que surge la rama de los Derechos Humanos como parte del Derecho Internacional, no se puede desaprovechar la oportunidad de transcribir el primer texto universal que aborda el tema, con diametral acierto, develando algunos elementos fundamentales para la interpretación de estos derechos a partir de ese histórico momento.

Se trata del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948, que a la letra reza:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. [...]

Considerando que el desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en

⁶ Puy Muñoz, Francisco, “Algunos tópicos actuales sobre derechos humanos”, *Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Tomo II, 1985, pág. 276.

que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencia. [...]

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la **dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres**; y se han declarado resueltos a promover el **progreso social** y a elevar el **nivel de vida** dentro de un concepto más amplio de libertad”⁷.

De igual manera otros tratados y convenios se han dado a la tarea de desarrollar los principios de interpretación de esta materia, como la Proclamación de Teherán, adoptada en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos. Suscrita en esa ciudad durante los meses de abril y mayo de 1968, ratifica y subraya lo dicho en la Declaración supra citada, cuando anota:

La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional. [...]

Las Naciones Unidas se han fijado como objetivo primordial en materia de Derechos Humanos que la humanidad goce de la máxima **libertad y dignidad**. Para que pueda alcanzarse este objetivo, es preciso que las leyes de todos los países reconozcan a cada ciudadano, sea cual fuere su raza, idioma, religión o credo político, la libertad de expresión, de información, de conciencia y de religión, así como el derecho a participar plenamente en la vida política, económica, social y cultural de su país⁸.

Este texto además hace notar la importancia que tienen dentro de los Derechos Humanos, los que se refieren al desarrollo del individuo en los ámbitos económico, social y cultural, objeto del presente estudio. Por otro lado, este documento introduce un elemento que vale la pena rescatar y se trata de la consagración del

⁷ Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos, en Sagastume Gemmel, Marco, *Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos: Nivel ONU*, San José, CSUCA, 1998, pág. 23.

⁸ Proclamación de Teherán, artículo 2, en Sagastume Gemmel, Marco, *Convenios y tratados internacionales sobre Derechos Humanos: nivel ONU*, San José, CSUCA, 1998, página 196.

principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales, reconociendo que para la realización de unos –civiles y políticos– es fundamental la realización de los otros –económicos, sociales y culturales–: “Como los Derechos Humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los Derechos Civiles y Políticos sin el goce de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales resulta imposible”⁹.

En el mismo sentido se pronuncian la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual en su considerando transcribe el ya redactado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en las que se lee:

Considerando: Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tiene como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad.

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que **tienen como fundamento los atributos de la persona humana**¹⁰.

Como se puede apreciar y en atención a lo ya señalado, todos estos instrumentos dedican buena parte de sus preámbulos y considerandos a enunciar y desarrollar algunos de los principios que sustentan la rama de los derechos Humanos. La referencia a la libertad, a la justicia, a la paz, entre muchos otros valores, se consagra como base para el reconocimiento de la dignidad intrínseca de cada ser humano, pero sobre todo de la IGUALDAD de los derechos inalienables entre éstos.

Por otro lado se destaca en los textos transcritos la importancia

⁹ Proclamación de Teherán, artículo 2, en Sagastume Gemmel, Marco, *Convenios y Tratados internacionales sobre Derechos Humanos: nivel ONU*, San José, CSUCA, 1998, pág. 196.

¹⁰ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, considerando. En Sagastume Gemmel, Marco, *Introducción a los Derechos Humanos*, Guatemala, Editorial Universitaria de la Universidad de San Carlos, 1999, pág. 233.

que se otorga a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, como parte de este núcleo irrenunciable de derechos que tienen los individuos, sean hombres o mujeres, sin distinción de raza, credo, pensamiento político y condición social, y sin que pueda introducirse ninguna clase de jerarquización ni preeminencia de unos derechos humanos sobre otros, en atención al ya citado principio de indivisibilidad. A propósito señala el autor Héctor Gros Espiell: “Todos los derechos del hombre tienen, por razones ontológicas y materiales, una naturaleza igual, aunque puedan tener carácter diferente y distintos sistemas de protección. No es admisible ninguna jerarquización entre ellos, ni puede admitirse el reconocimiento de que es lícita la violación y el desconocimiento de una categoría de derechos con base en que es preciso dar preeminencia a otra u otras categorías”¹¹.

Estos derechos que se conocen también como “*derechos de segunda generación*”, aparecen con gran posterioridad a los derechos civiles y políticos, “*derechos de primera generación*”. El tema de los derechos humanos es tan antiguo como el hombre mismo. Desde la Carta Magna, otorgada por Juan sin Tierra en el año de 1215, la cual es el antecedente de todas las constituciones políticas modernas. Ésta fue confirmada en el año de 1628, mediante el documento conocido como “*Petition of rights*” y ampliada en 1689 por el documento “*Bill of rights*”. Casi un siglo después de la promulgación de este último documento, contemporáneo al movimiento independentista de las colonias Norte Americanas y a la Revolución Francesa, se fragua un movimiento descrito por el autor Pedro Pablo Camargo, como: “Entre el renacimiento y la revolución francesa, juristas y filósofos, como Bodino, Rousseau y Montesquieu en Francia, Grocio en los Países Bajos, y Hooker, Hobbes y Locke en la Gran Bretaña, revivieron las antiguas doctrinas del Derecho Natural a las que les insuflaron un carácter racionalista y no deidista. Concibieron los derechos naturales del hombre para oponerlos al despotismo y la opresión de las monarquías cristianas y católicas de Europa”¹².

¹¹ Gros Espiell, Héctor, citado por Zovatto Garetto, Daniel, Contenido de los Derechos Humanos: Tipología, *I Seminario Interamericano de Educación y Derechos Humanos*, San José, Asociación Libro Libre, primera edición, 1986, p. 69.

¹² Camargo, Pedro Pablo, Op. Cit., pág. 8.

Esta corriente de pensamiento inspiró la promulgación de la Constitución del Buen Pueblo de Virginia el 12 de junio de 1776, en las independentistas Colonias Norteamericanas, que pocos días después, el 4 de julio de ese mismo año, lograrían su propósito. Este documento se conoce como el primer catálogo sobre Derechos Humanos, puso especial énfasis en los derechos civiles y políticos incorporados a la Constitución Norteamericana, con lo que se denominó las 10 primeras enmiendas, el 15 de diciembre de 1791. De igual modo, en el año de 1789, el 26 de agosto, en Francia, se adopta la “*Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano*”, que fue la respuesta Europea a esta corriente de pensamiento y sobre la cual se anotó: “Aquí nace el constitucionalismo liberal y el Estado de derecho sobre la base de la separación de poderes y los derechos y libertades fundamentales como límite frente al poder omnímodo del gobernante”¹³.

En cambio los derechos que ocupan estas páginas se comienzan a manifestar hasta mediados del siglo 19, con las ideas promovidas por Karl Marx y Friedrich Engels, en su manifiesto Del Partido Comunista en el año de 1948: “Es la crítica más acerba al Estado de derecho de la revolución francesa, edificado sobre la propiedad privada, incluso de los medios de producción, lo cual engendra un régimen inmisericorde de explotación y de injusticia social”¹⁴.

Estas ideas son retomadas y desarrolladas por los bolcheviques durante el triunfo de la revolución rusa en el año de 1917, con Vladimir Ilich Ilianov Lenin a la cabeza, quien redactó el Programa del Partido Socialista Ruso en 1915 y la “*Declaración de los derechos del pueblo trabajador explotado*”, en 1918. “Otra fuente importante en la construcción de la teoría sobre los derechos económicos, sociales y culturales, fue la Iglesia Católica, con su doctrina social, sobre todo a partir de su Encíclica *Rerum Novarum* (1891), del Papa León XIII”¹⁵.

Resulta oportuno anotar que todos estos nuevos derechos que estaban siendo propuestos por la teoría, solo se comenzaban a reconocer en los ordenamientos internos de los países, pues su

¹³ Camargo, Pedro Pablo, Op. Cit., pág. 11.

¹⁴ Camargo, Pedro Pablo, Op. Cit., pág. 12.

¹⁵ Zovatto Garetto, Daniel, Op. Cit., pág. 78.

aparición en normas internacionales ocurre tiempo después, como se verá líneas abajo. De igual modo es necesario reiterar que la aparición posterior en tiempo de éstos, no representa motivo para que se hagan diferencias entre unos –derechos de la segunda generación– y otros –derechos de la primera generación–, ya que como se ha sostenido reiteradamente por la doctrina todos tienen igual valor e importancia.

Con relación a los Derechos Humanos de tercera generación, sólo serán señalados, pues no son parte del objeto de este trabajo. El autor Marco Antonio Sagastume los define como: “(...) formas de la vida humana comunitaria, es decir, son derechos de unidad, tanto de las personas humanas como de los pueblos, por lo que podríamos decir que la solidaridad es el ingrediente fundamental de los derechos de la tercera generación a los cuales denominaremos derechos de los pueblos”¹⁶.

Así se propone como la característica principal de estos derechos la siguiente: “Se han denominado derechos de la Tercera Generación a un conjunto de nuevos Derechos Humanos que tendrían como característica específica que los sujetos de esos nuevos derechos son los pueblos y la persona humana al mismo tiempo; ya no se trata de seguir únicamente la línea de protección a los derechos individuales sino también buscar la protección de los derechos colectivos”¹⁷.

Por último y para dejar correctamente planteado el panorama de estos nuevos y poco desarrollados derechos, se culmina presentando lo que al respecto comenta el profesor Karel Vasak:

Los nuevos Derechos Humanos podrían denominarse también derechos de solidaridad, puesto que reflejan una cierta concepción de la vida en comunidad, sólo pueden adquirir existencia real mediante los esfuerzos conjuntos de todos los componentes de la sociedad: individuos, Estado, entidades públicas y privadas. Así ocurre, por ejemplo, con el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al agua pura, el derecho al aire puro e incluso el derecho a la paz. En lo que se refiere a estos nuevos derechos humanos, la

¹⁶ Sagastume Gemmel, Marco Antonio, *Los Derechos de los Pueblos*, San José, Costa Rica, Educa/Csuca, segunda edición, 1997, pág. 14.

¹⁷ Sagastume Gemmel, Marco Antonio, *Los Derechos de los Pueblos*, San José, Costa Rica, Educa/Csuca, segunda edición, 1997, p.p. 13-14.

legislación internacional es aún prácticamente inexistente, e igual sucede, por lo demás, con las legislaciones nacionales; raras son las constituciones escritas que incorporan uno u otro de estos nuevos derechos humanos aunque existan propuestas en tal sentido¹⁸.

A fin de comprender cómo estos derechos abandonan las normas internas de los países y comienzan a manifestarse en el plano internacional, es preciso seguir a los autores Piza Rocafort y Trejos Salas¹⁹, cuando sostienen que se pueden identificar cuatro etapas en la evolución de los derechos humanos en el campo internacional, a saber:

- La etapa del derecho internacional clásico, también conocida como del derecho internacional común.
- La segunda comprende intervenciones de los Estados en favor de algunas minorías, pero no por un reconocimiento a los derechos de éstas, sino en ejercicio de facultades propias de los Estados; esto configura las bases del derecho internacional humanitario.
- La tercera etapa, a inicios del siglo veinte, se da con la creación de la Liga de las Naciones y con la aparición de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo –en ese momento Oficina Internacional del Trabajo–; en esta etapa ya se genera conciencia sobre la importancia que tiene el reconocimiento, en algunas situaciones, del ser humano, como sujeto del derecho internacional.
- La última etapa se configura con la llegada y fin de la segunda Guerra Mundial, como ya se anotó y es en este momento cuando en muchas declaraciones internacionales se aborda el tema de los derechos Humanos que corresponden a los seres humanos. La estructura del derecho internacional se modifica, pues el sujeto se convierte en titular de derechos frente a los Estados, se acuña el término “*ius cogens*”, para denominar a un derecho internacional indisponible por los estados, es decir que estos no pueden eliminar, “con base en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, la Declaración de Teherán, el Acuerdo

¹⁸ Vasak, Karel citado por Sagastume Gemmel, Marco Antonio, *Los Derechos de los Pueblos*, San José, Educa/Csuca, segunda edición, 1997, página 14.

¹⁹ Piza Rocafort, Rodolfo y Trejos Salas, Gerardo, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana*, San José, Editorial Juricentro, 1989.

de Helsinki y de pronunciamientos del Tribunal Internacional de Justicia de la Haya”²⁰.

Esta rama autónoma del derecho internacional se puede definir como: “el conjunto de reglas jurídicas internacionales que reconocen sin discriminación a los individuos, derechos y libertades que aseguran la libertad y la dignidad de la persona humana y que se benefician de garantías institucionales”²¹.

Retomando el tema de fondo de este estudio, tal cual los derechos económicos, sociales y culturales, que tienen como fin primordial la ya comentada igualdad y justicia social, y: “(...) garantizar un bienestar económico, una verdadera justicia social, como así también el goce pleno de los beneficios de la educación y de la cultura”²².

Estos derechos tienen características especiales, que los diferencian de los derechos de la primera generación, pues en aquellos la responsabilidad del Estado se circunscribía básicamente a la obligación de no hacer, es decir de no interferir con el goce y disfrute de los derechos de los individuos. En los de segunda generación, más bien se imponen a los mismos Estados obligaciones de hacer, es decir a dedicar según sus posibilidades, los recursos necesarios para crear un desarrollo pleno de los individuos, lo que evidentemente supone la realización de acciones en los ámbitos legal, económico, social, entre otros, a fin de garantizar ese desarrollo. Con la intención de comprender los aspectos que caracterizan estos derechos se transcriben los 3 aspectos claves señalados por el autor Daniel Zovatto, quien se apoya en el pensamiento del profesor Pastor Ridruejo: “La primera es la obligación de adoptar medidas para su disfrute, lo que evoca la idea de prestaciones positivas. La segunda es la factibilidad, es decir, ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, en otros términos, el condicionamiento de la obligación a las posibilidades. La tercera, su progresividad”²³.

Para finalizar este marco global sobre los Derechos Humanos y dentro de estos de los derechos económicos, sociales y culturales, se

²⁰ Piza Rocafort, Rodolfo y Trejos Salas, Gerardo, Op. Cit., pág. 37.

²¹ Vargas Carreño, Edmundo, *Introducción al Derecho Internacional*, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, segunda edición, 1992, pág. 277.

²² Zovatto Garetto, Daniel, pág. 81.

²³ Zovatto Garetto, Daniel, pág. 86.

enlistan algunos de los más representativos, según la enumeración hecha por el autor Pedro Pablo Camargo. Se mencionan también los instrumentos internacionales que desarrollan los derechos a la educación, al trabajo y a la salud, con especial énfasis en los convenios adoptados por la Organización de Estados Americanos, por la atención que estos revisten para el presente documento.

- i) Derecho al desarrollo.
- ii) Derecho al trabajo.
- iii) Derecho a la salud.
- iv) Derecho a la educación.
- v) Derecho a un nivel de vida adecuado.
- vi) Derechos sindicales.

Los instrumentos internacionales de carácter universal que desarrollan estos derechos subrayan que:

La carta de la Organización de las Naciones Unidas, promulgada el 26 de junio de 1945, en su artículo 1, define cuáles son los propósitos de la organización, de los cuales vale la pena destacar: '2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión'²⁴.

Estos propósitos se transforman en acciones concretas, que el mismo estatuto impone a la organización y a sus Estados miembros, como se aprecia en la lectura general del documento, pero especialmente de los artículos 55 y 56²⁵.

²⁴ Carta de las Naciones Unidas citada por Sagastume Gemmel, Marco Antonio, *Introducción a los Derechos Humanos*, Op. Cit., pág. 217.

²⁵ Carta de las Naciones Unidas citada por Sagastume Gemmel, Marco Antonio, *Introducción a los Derechos Humanos*, Op. Cit., pág. 224.

Estos enunciados se desarrollan en los artículos subsiguientes –57 al 64– de la misma carta y constituyen el fundamento para una amplia producción normativa tanto de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como de sus distintos consejos, así como de los diferentes organismos especializados a que se hace referencia en ese mismo articulado.

Dentro de esta vasta producción se destacan, como textos que dedican su contenido al tema de fondo del presente, los siguientes, sin pretender que la lista sea exhaustiva: La declaración Universal de Derechos Humanos promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en resolución número 217, el 10 de diciembre de 1947; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, resolución número 2200. Y de forma más reciente la Declaración Sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidas, dictada por la Asamblea General de Las Naciones Unidas en la resolución número 53144, del 9 de diciembre de 1998, que junto a los acuerdos, tratados y declaraciones que se anotan en el Anexo 1, constituyen la normativa en comentario.

En el caso específico de las Américas, es conveniente comenzar resaltando lo que al efecto dispone la Carta de la Organización de Estados Americanos, la cual en su artículo 3 enarbola los principios que sustentan la organización, la justicia y la seguridad como base para la paz, o la proclamación de los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo, o sexo.

En el artículo 17 de la carta en comentario, se trata con mayor profundidad el tema cuando al lado de reconocer el derecho de los Estados a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica, también se consagra la importancia de que en ese libre desenvolvimiento el estado respete los derechos humanos de las personas.

Continúa la carta de la OEA desarrollando el tema de los derechos humanos, en su artículo 30 sobre desarrollo integral de los pueblos, en el artículo 33 sobre el desarrollo y la obligación del Estado en promoverlo como un proceso integral y continuo para lograr un modelo económico y social más justo; en el artículo 34

sobre igualdad de oportunidades, eliminación de la pobreza y la mejor distribución de la riqueza y del ingreso, así como la participación de los pueblos en la toma de las decisiones sobre su desarrollo, todos los cuales se presentan como objetivos básicos para el desarrollo integral y donde se añaden metas para lograr su cumplimiento.

Más adelante, en el artículo 45, se señalan principios y mecanismos para lograr que el hombre pueda alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz. Lo que representa una lista de derechos económicos, sociales y culturales, que se amplía con relación al derecho a la educación y los compromisos de los Estados esté en los artículos 47 y 48, entre otros.

Por otro lado la Organización de Estados Americanos promulga una serie de convenios sobre la temática. Vale la pena destacar entre estos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José y su protocolo adicional, conocido como el Protocolo de San Salvador, normas que se comentan seguidamente.

En el articulado de la Convención Interamericana se destacan las disposiciones de los artículos 1 y 2; en el primero se señala el deber de los Estados de respetar y garantizar el respeto a los derechos que consagra la convención, a favor de las personas, término sobre el cual incluso se proporciona una definición, que por amplia no deja de ser importante. Este artículo sienta los fundamentos que posteriormente dan origen a las convenciones especializadas en la tutela de derechos de poblaciones vulnerables, al enunciar el postulado de no discriminación y al definir la persona como ser humano, sin ningún otro requisito o condición (ver artículos 2 y 3 de la convención).

En el caso del artículo 2, resulta de interés anotar el deber que asumen los Estados firmantes de adoptar las regulaciones y disposiciones internas necesarias y suficientes para el ejercicio de los derechos y libertades consignados en la Convención. Esto implica por un lado, la responsabilidad de cada Estado en desarrollar esos conceptos y los mecanismos para su tutela efectiva, al interior de su estructura jurídica; y por el otro, representa una oportunidad para que los grupos vulnerables, como lo es el caso de las personas con discapacidad, encuentren en el marco legal internacional un

valiosísimo apoyo para sustentar sus demandas de igualdad, frente a los Estados nacionales.

Por último esta convención dedica un capítulo al desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales, sin embargo el esfuerzo básicamente se circunscribe a apuntar en el único artículo de este capítulo que:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

El protocolo de esta convención amplía con harto detalle el tema de los derechos económicos, sociales y culturales, donde además de enumerar y desarrollar los contenidos de algunos de éstos, también impone obligaciones puntuales a los estados firmantes (ver artículos 1 y 2).

En su caso, el artículo 3, que desarrolla el derecho a la no discriminación, de especial interés para el tema de fondo de este ensayo:

Artículo 3. Obligación de no Discriminación

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En el mismo sentido y a fin de proteger de manera especial a las poblaciones vulnerables, el artículo 6 sobre derecho al trabajo, dedica su párrafo segundo para referirse a la obligación de los Estados de garantizar la realización de este derecho en el caso de las personas con discapacidad. Siguiendo con esta proactiva e

inteligente tendencia de consagrar los derechos que se tutelan por el ordenamiento, en este caso internacional, con especial énfasis en la realización de los mismos por las minorías vulnerables, los artículos 16 y 17, se refieren a los derechos de los niños y de los adultos mayores.

Para finalizar, esta convención retoma el tema de la protección de los minusválidos –se usaba este término pues en el momento de la promulgación de este tratado, no se habían desarrollado las nuevas teorías sobre la discapacidad–, en el artículo 18 en los términos que se lee:

Artículo 18. Protección de los Minusválidos

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

- a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;
- b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;
- c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;
- d. estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

La discapacidad y los derechos humanos

1. La discapacidad como modelo social

Los orígenes de la discapacidad son tan antiguos como el hombre mismo. Relatos donde se menciona, o por lo menos se alude a esta

temática, son tan añejos como las historias romanas o griegas sobre el destino de los malformados, así los relatos sobre la eliminación de los nacidos no aptos para la guerra y otros ejemplos similares.

Se pueden identificar varias etapas principales en la evolución del tema de la discapacidad. Éstas responden o se asocian con tres formas de comportamiento social reconocidas por los estudiosos de la materia: El rechazo, por tratarse de un fenómeno desconocido; la protección, que parte de la idea de que estas personas son incapaces de valerse por sí mismos. Y por último la justicia social, que plantea que todos los miembros de una sociedad, sin distinción, pueden ser autónomos y participar en igualdad de oportunidades. Éste último es el pensamiento más reciente y que sirve de base a las teorías modernas sobre discapacidad que se analizan más abajo.

A fin de entender mejor la evolución del concepto de discapacidad se retoma el estudio del señor Luis Fernando Astorga Gatjens²⁶, quien divide la historia de la discapacidad, (apoyándose en la obra “Concepciones, Paradigmas y Evolución de las Mentalidades sobre Discapacidad”, del autor Ramón Puig de la Bellacasa), de la manera que se reseña.

El modelo tradicional: “En algunas sociedades de la Antigüedad, el destino de las personas con discapacidad era la muerte. En la Esparta de Licurgo, las leyes permitían el despeñamiento de los débiles y los deformes desde el Monte Taigeto. En la Roma Imperial, mientras tanto, la roca Tarpeia cumplía igual propósito con los niños y los inválidos congénitos y ancianos. Tal sacrificio selectivo encontró eco, en el presente siglo, en el nazismo y sus cámaras de gas”²⁷.

Con esta cita el autor reafirma lo ya anotado al inicio del capítulo. Amplía este período a la época del Cristianismo, donde si bien se suprime la idea de matar a dichas personas, no se hace ningún avance por el reconocimiento de los derechos que hoy se acepta tienen, como cualquier otro ser humano. Se convierte en este momento histórico a la población de personas con discapacidad en un objeto

²⁶ Astorga Gatjen, Luis Fernando, *Perspectiva Histórica de la Discapacidad*, San José, Documento inédito.

²⁷ *Ibíd.*

de caridad; por tanto las personas que lograban llegar a la edad adulta y tenían alguna discapacidad, debían dedicarse casi inexorablemente a la mendicidad.

El autor continúa señalando en esta cronología que posterior al renacimiento, en tiempos del absolutismo, se traslada el control de los asilos y nosocomios a la esfera del poder de los Estados. Con este hecho se crean las condiciones para que con la llegada de la Ilustración y sus ideas de jusnaturalismo racional, se cambiara una vez más el concepto y por ende el tratamiento sobre el tema de la discapacidad.

En este periodo de la Historia se convierte al discapacitado en un sujeto merecedor de asistencia, modelo no muy consistente –señala el autor, haciendo suyas las palabras del pensador Puig de la Bellacasa– con el movimiento de reivindicación de derechos que se manifestaba para la misma época y con las ideas que promovía la Revolución Francesa, sobre libertad e igualdad de los sujetos.

Para el siglo 19, vuelve a dar un giro el concepto en comentario y se asume entonces a las personas con discapacidad como sujeto de estudio de la medicina, de la psicología y de la pedagogía, modelo que no se supera hasta bien entrado el siglo 20. Al respecto señala el autor en su estudio: “De esta manera, los esquemas asistenciales que se iniciaron en la Edad Media con una asistencia de beneficencia y de caridad, practicada, fundamentalmente, por la Iglesia, seguirán con la asistencia como aspecto de orden público (Siglos XVI y XVII), la asistencia como derecho legal (Siglos XIX y XX), y la asistencia como seguridad social”²⁸.

Todas las etapas descritas hasta aquí, responden o se enmarcan en lo que se dio a llamar “el modelo tradicional” o el “paradigma tradicional”, de la discapacidad, donde la única constante fue el desconocimiento e irrespeto sistemático del principio de igualdad tan ampliamente mencionado a lo largo de estas páginas.

El paradigma de la rehabilitación

Anota el autor que este modelo aparece en el período de entre guerras y se reafirma luego de concluida la Segunda Guerra

²⁸ *Ibíd.*, Pág. 4.

Mundial. El supuesto principal de esta concepción es que la discapacidad es un problema, un mal o enfermedad y que por tanto está en el individuo, por lo cual el papel de la sociedad es prestar el apoyo suficiente para lograr la rehabilitación. Al respecto comenta el señor Astorga Gatjens:

Este modelo parte de que el problema se localiza en el individuo (la persona con discapacidad), ya que es en su deficiencia (física, mental, ó sensorial), y en su falta de destreza donde se localiza, principalmente, el origen de sus dificultades. Esto hace que se requiera la intervención profesional de un conjunto de especialistas (el equipo rehabilitador: médico, fisioterapeuta, terapeuta, ocupacional, psicólogo, trabajador social, etc.), que va a dar respuesta al problema mediante el proceso de rehabilitación. En este esfuerzo, los resultados se van a medir en términos del grado de las destrezas funcionales alcanzadas ó recuperadas y por la ubicación de la persona con discapacidad en un empleo remunerado”²⁹.

Uno de los aportes más significativos introducidos por este modelo, además de la mejora sustancial de las condiciones de vida de esta población, es el desarrollo de las definiciones sobre deficiencia, discapacidad y minusvalía, adoptadas por la Organización Mundial de la Salud y consagradas en distintos instrumentos internacionales.

Sin embargo vale la pena destacar, que esta definición mantiene vigencia aun en la actualidad, exceptuando el término de minusvalía, el cual ya se ha superado y ha sido sustituido, como se anota líneas abajo, por el de desventaja:

La definición Internacional de la discapacidad.

C. Definiciones

La Organización Mundial de la Salud, en el contexto de la experiencia en materia de salud, establece la distinción siguiente entre deficiencia, discapacidad y minusvalía.

Deficiencia: Toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Discapacidad: Toda restricción

²⁹ Astorga Gatjens, Luis Fernando, *Perspectiva Histórica de la Discapacidad*, San José, documento inédito, pág. 5.

o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano. Minusvalía: Una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso (en función de la edad, sexo y factores sociales y culturales) (1)³⁰.

Es necesario hacer la aclaración de que los modelos hasta aquí descritos no se han superado de manera absoluta, tampoco se puede asumir que con la llegada o construcción de cada uno en el tiempo, no se mantengan durante la vigencia de este, muchas características y condicionamientos desarrollados por el, o los modelos anteriores.

El paradigma de la Autonomía Personal

Fue en los Estados Unidos de Norte América, donde en la década de los 70 surge el movimiento denominado “*Independent Living*”, en buena parte como un producto de la derrota sufrida por este país en la guerra de Vietnam, de la cual regresaron decenas de miles de soldados con deficiencias físicas, sensoriales y mentales, provocadas por el conflicto bélico.

Sumado al estigma de perdedores en la guerra, estos soldados se vieron enfrentados a una sociedad extremadamente competitiva, lo que hizo necesario compensar la situación con procesos de reivindicación de los derechos de esta minoría.

El paradigma, o enfoque de la nueva visión, como también se le ha dado en llamar, supera por mucho los anteriores conceptos que fundamentaban la doctrina existente en la materia, generada por el modelo de la rehabilitación ya expuesto. Quizás el aporte más innovador es que traslada la discusión sobre la condición de la discapacidad a la esfera exterior al sujeto, es decir niega o rechaza que el origen del “problema” radica en el individuo o en su deficiencia y por tanto propone que no es ésta a la que hay que atacar.

Sostiene esta corriente que el origen del “problema” está en la dependencia frente a los demás en que se ha colocado a esta

³⁰ Organización Mundial de la Salud, *International Classification of Impairments, Disability and Handicaps (ICIDH)*, Ginebra, 1980.

población. El objetivo es la modificación del entorno y de las relaciones que establece e impone a los individuos, como la solución a las dificultades de acceso, en igualdad de oportunidades, que requiere esta agrupación para realizar sus derechos.

Aquí se hace conveniente anotar, que si bien este colectivo, en teoría, se beneficia de todos los acuerdos internacionales en materia de derechos humanos promulgados desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial, lo cierto es que pese al reconocimiento de que los derechos civiles y políticos y posteriormente los económicos, sociales y culturales, lo son para todos los individuos sin distinción, se hizo necesario, en razón del estado de vulnerabilidad que caracterizaba a este colectivo, ampliar y especificar los mecanismos de tutela de los derechos humanos de estas personas y de sus familias, a fin de garantizar efectivamente el goce y disfrute de los mismos.

2. La evolución legal de la discapacidad en los convenios universales

Existen antecedentes sobre regulaciones en la materia, que aún no incorporaban los cambios conceptuales introducidos por el modelo de vida independiente, pero que vale la pena mencionar. La resolución número 3447 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1975, denominada “Declaración de los Derechos de los Impedidos”, enuncia en su primer artículo una definición de “impedido” que es constante con la filosofía no superada por la legislación de ese momento, que era la definida por el modelo de Rehabilitación: “El término ‘impedido’ designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”³¹.

Esta declaración, al igual que su antecedente más inmediato, emitido también por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución número 2856 del 20 de diciembre de 1971,

³¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 3447, *Declaración de los Derechos de los Impedidos*, ONU, 9 de diciembre de 1975.

denominada “Declaración de los Derechos del Retrasado Mental” reconoce, si bien de una manera asistencialista, los derechos económicos y sociales que asisten al conjunto de personas con discapacidad, como se aprecia en el artículo 7 de la Declaración de los Derechos de los Impedidos ya comentada, así como en los artículos 1, 2 y 3 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, que se transcriben:

1. El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos.
2. El retrasado mental tiene derecho a la atención médica y el tratamiento físico que requiera su caso, así como a la educación, la capacitación, la rehabilitación y la orientación que le permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes.
3. El retrasado mental tiene derecho a la seguridad económica y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a desempeñar un empleo productivo o alguna otra ocupación útil³².

Sin embargo, el nuevo panorama que se nutre de la tesis sobre la discapacidad que desarrolla el paradigma de autonomía personal, hizo necesaria una acción más decidida por parte de los organismos internacionales dedicados a la promoción de los Derechos Humanos, a fin de que los Estados iniciaran o fortalecieran sus procesos internos de protección de esta minoría. Sobre esta línea de pensamiento, la Organización de las Naciones Unidas, en la figura de su Asamblea General, aprueba el “Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad”, resolución número 3752, del 3 de diciembre de 1982, que en su objetivo claramente expresa los principios que con urgencia deben ser promovidos por los estados miembros de la Organización:

A. Objetivos

El propósito del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad es promover medidas eficaces para la prevención de la discapacidad y para la rehabilitación y la realización de los objetivos

³² Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 2856, *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*, ONU, 20 de diciembre de 1971.

de igualdad y de plena participación de las personas con discapacidad en la vida social y el desarrollo. Esto significa oportunidades iguales a las de toda la población y una participación equitativa en el mejoramiento de las condiciones de vida resultante del desarrollo social y económico. Estos principios deben aplicarse con el mismo alcance y con la misma urgencia en todos los países, independientemente de su nivel de desarrollo³³.

Esta “nueva visión” y su referente en la producción de catálogos especializados en desarrollar los derechos humanos de las personas con discapacidad, se fundamenta en la convicción de que no existe democracia ni desarrollo si no hay igualdad entre los integrantes de una sociedad. Esta corriente de pensamiento recoge las demandas de una agrupación que lejos de disminuir con los avances de la ciencia y la tecnología, aumentaba día con día, producto de las guerras y otros desórdenes civiles. A esto se añade, aunque resulte paradójico, el aumento en la expectativa de vida del ser humano, el cual ha venido acompañado de diversas enfermedades y padecimientos para los cuales la ciencia no tiene todavía respuestas y que pueden representar potenciales causas generadoras de discapacidad.

El apartado de antecedentes del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad destaca las dimensiones del problema y reconoce la importancia de que éste, por cierto nada pequeño colectivo, tenga mejores condiciones de vida en igualdad con sus semejantes, a fin de ilustrar este comentario se transcribe el texto:

B. Antecedentes

A causa de deficiencias mentales, físicas o sensoriales, hay en el mundo más de 500 millones de personas con discapacidad, a las que se deben reconocer los mismos derechos y brindar iguales oportunidades que a todos los demás seres humanos. Con demasiada frecuencia, estas personas han de vivir en condiciones de desventaja debido a barreras físicas y sociales existentes en la sociedad, que se oponen a su plena participación. El resultado es que millones de

³³ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución número 3752, *Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad*, ONU, 3 de diciembre de 1982.

niños y adultos del mundo entero arrastran a menudo una existencia marcada por la segregación y la degradación³⁴.

Se admite en este texto, probablemente por primera vez en uno de su categoría, que es el entorno el que impone barreras y limitaciones para que esta población pueda disfrutar a plenitud de sus derechos, lo que representa ya un avance en la forma en que la legislación comienza a incorporar el nuevo pensamiento elaborado por la doctrina.

Otra evidencia sobre el cambio que trata de promover la normativa internacional a la luz de las ideas del emergente modelo de vida independiente, tiene que ver con la toma de conciencia de la colectividad, sobre la importancia y la necesidad de que exista y se respete la diversidad entre las personas, con un claro reconocimiento de que la discapacidad no es una enfermedad, ni un problema, sino que se trata de una condición de algunos individuos, como lo puede ser cualquier otra, que cobra mayor o menor importancia cuando el entorno no respeta las necesidades especiales de las personas que pertenecen a esta agrupación, poniéndolas así en una situación de desigualdad, o desventaja. Este es un factor determinante para el éxito de este movimiento social.

Es ilustrativo de este naciente respeto a la diversidad en el tema de la discapacidad recoger lo apuntado por el documento de la ONU en su comentario, el cual expresa: “Las personas con discapacidad no forman un grupo homogéneo. Por ejemplo, las personas con enfermedades o deficiencias mentales, visuales, auditivas o del habla, las que tienen movilidad restringida o las llamadas deficiencias médicas: todas ellas se enfrentan a barreras diferentes, de índole diferente y que han de superarse de maneras diferentes”³⁵.

Como ejemplos de este renovado esfuerzo por crear normas que protejan a este colectivo se citan sin pretender ser exhaustivos, los siguientes documentos:

³⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución número 3752, *Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad*, ONU, 3 de diciembre de 1982.

³⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución número 3752, *Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad*, ONU, 3 de diciembre de 1982.

- Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), C159, de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado en Ginebra, Suiza, el 20 de junio de 1983.
- Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, emitidos por la Asamblea General de Las Naciones Unidas en resolución número 46119 del 17 de diciembre de 1991.

Vale la pena retomar una vez más, los avances conceptuales que introduce el modelo de autonomía personal, el cual como ya se explicó, abandona la idea de que la discapacidad reside en el individuo y que por tanto este debe ser integrado a las dinámicas sociales, para centrar la discusión en las relaciones del entorno con esta población, de lo cual se ocupa la organización Mundial de la Salud, cuando modifica dentro de la definición de discapacidad el último de sus componentes –la minusvalía– y lo reemplaza por el de “desventaja”, el cual define como: “(...) la situación de un individuo con una deficiencia o discapacidad a quien se le discrimina o limita en su desarrollo como integrante de una sociedad”.

Uno de los acontecimientos más recientes en este proceso que se puede destacar, es la adopción, en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1993, de la resolución 48-96, denominada “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, que representa el primer esfuerzo normativo nacido íntegramente bajo la influencia teórica del modelo de autonomía personal. Este documento se convierte en el pilar y fuente de inspiración de una nueva generación de normativa especial en la materia, tanto a nivel internacional, como local en muchos países del orbe.

Se transcribe de este documento el artículo 1, que introduce la obligación de los Estados firmantes a promover medidas para que las sociedades tomen mayor conciencia sobre la temática de la discapacidad: “1. **Mayor toma de conciencia.** Los Estados deben adoptar medidas para hacer que la sociedad tome mayor conciencia de las personas discapacitadas, sus derechos, sus necesidades, sus posibilidades y su contribución”³⁶.

³⁶ Asamblea General de Las Naciones Unidas. Resolución: 4896: Normas Uniformes sobre la igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. ONU, 20 de diciembre de 1993.

Por otro lado, el artículo 2 se refiere a la obligación de los Estados de prestar y garantizar la prestación de atención médica a este colectivo. En el mismo sentido el artículo 3, dedica su texto a establecer la responsabilidad de los Estados en garantizar la existencia y prestación de servicios de rehabilitación a las personas con discapacidad.

El artículo 4 establece la obligación de que los estados garanticen la existencia y prestación de servicios de apoyo, como mecanismo para potenciar la autonomía de estas personas y así garantizar la realización de sus derechos, los cuales se amplían a modo de catálogo, entre otros, en los artículos:

5. **Posibilidades de acceso.** Los Estados deben reconocer la importancia global de las posibilidades de acceso dentro del proceso de lograr la igualdad de oportunidades en todas las esferas de la sociedad. Para las personas discapacitadas de cualquier índole, los Estados deben: (a) establecer programas de acción para que el entorno físico sea accesible, y (b) adoptar medidas para garantizar el acceso a la información y la comunicación.
6. **Educación.** Los Estados deben reconocer el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos discapacitados en entornos integrados, y deben velar por que la educación de las personas discapacitadas constituya una parte integrante del sistema de enseñanza.
7. **Empleo.** Los Estados deben reconocer el principio de que las personas discapacitadas deben estar facultadas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad para ejercer sus derechos humanos, en particular en materia de empleo. Tanto en las zonas rurales como en las urbanas debe haber igualdad de oportunidades para obtener un empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo.
8. **Mantenimiento de los ingresos y seguridad social.** Los Estados son responsables de las prestaciones de seguridad social y mantenimiento del ingreso para las personas discapacitadas.
9. **Vida en familia e integridad personal.** Los Estados deben promover la plena participación de las personas discapacitadas

en la vida en familia. Deben promover su derecho a la integridad personal y velar por que la legislación no establezca discriminaciones contra las personas discapacitadas en lo que se refiere a las relaciones sexuales, el matrimonio y la procreación.

10. **Cultura.** Los Estados deben velar por que las personas discapacitadas se integren y puedan participar en las actividades culturales en condiciones de igualdad.

11. **Actividades recreativas y deportivas.** Los Estados deben adoptar medidas encaminadas a asegurar que las personas discapacitadas tengan igualdad de oportunidades para realizar actividades recreativas y deportivas”³⁷.

Para finalizar el comentario de esta norma basta con dejar constancia que en su articulado no transcrito por razones de espacio, se establecen otros deberes para los estados que no son menos importantes que los ya anotados.

3. La discapacidad en América

En el caso del sistema interamericano de Derechos Humanos, se inician conversaciones para incorporar la temática en los cuerpos legales de la región. De ese modo, el 5 de junio de 1996, se aprueba en Panamá, por resolución número 1369, el documento que denominó “Compromiso de Panamá con las personas con discapacidad en el Continente Americano”.

En este acuerdo, los Estados partes de la Organización asumen y ratifican una serie de compromisos con esta agrupación, de ese modo ya en el considerando del documento se puede leer:

TENIENDO EN CUENTA que la discapacidad puede dar origen a situaciones de discriminación, por lo que resulta necesario propiciar el desarrollo de acciones y medidas que permitan mejorar sustancialmente la situación de las personas con discapacidad en el Hemisferio;

CONSIDERANDO que en la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas, los Jefes de Estado y de Gobierno,

³⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 4896, *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*, ONU, 20 de diciembre de 1993.

reunidos en Miami en 1994, declararon que “resulta inaceptable que algunos sectores de nuestras poblaciones se encuentren marginados y no participen plenamente de los beneficios del desarrollo”, y plantearon como objetivo “mejorar la satisfacción de las necesidades de toda población, especialmente de las mujeres y los grupos más vulnerables, incluidos las poblaciones indígenas, los discapacitados, los niños, los ancianos y las minorías”;

RECORDANDO que el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, reconoce el derecho de toda persona afectada por una discapacidad física o mental “a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad³⁸.”

Ya en el cuerpo del documento se leen acuerdos como los que se destacan a continuación:

1. Declarar su compromiso de intensificar los esfuerzos en favor de las personas con discapacidad.
2. Manifestar su más firme y decidido compromiso con la defensa y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad y la necesidad de que se mejoren los servicios y se ofrezcan mayores oportunidades para las personas con discapacidad en el continente americano.
3. Recomendar a los Estados miembros que dentro de sus posibilidades, intensifiquen sus esfuerzos a fin de crear oportunidades equitativas para las personas con discapacidad en los servicios de salud, educación y capacitación, así como oportunidades de empleo y de vida independiente y, en general, facilidades para que se integren y contribuyan plenamente a la sociedad en forma productiva³⁹.

Por último es prudente hacer notar que esta resolución sienta las bases en sus acuerdos –numerales del 4 al 9–, para la redacción y posterior aprobación de una convención americana dedicada a tutelar los derechos de las personas con discapacidad. No se omite resaltar

³⁸ Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Resolución número 1369, Ciudad de Panamá, Panamá, 5 de junio de 1996.

³⁹ *Ibíd.*

que fueron Costa Rica y Panamá los importantes impulsores de tal iniciativa.

En 1999, el 7 de junio, se suscribe la denominada “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, resolución número 1608 de la Asamblea General de los Estados Americanos, reunida en Guatemala.

Este documento, que representa la culminación de un lento, arduo, pero ineludible proceso para consagrar en una norma de carácter regional, el pensamiento más actual y vanguardista sobre el tema de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad, así como de las obligaciones que competen a los gobiernos en el proceso, que recién inicia, de consolidación legal de estos derechos al interior de las naciones miembros de la Organización; comienza en su considerando a reseñar la mayoría de las normas que aquí se han comentado y que constituyen sin pretender ser exhaustivas, el marco general sobre la tutela internacional, sobre los derechos de esta población.

Apunta el artículo 1 de esta Convención, la definición de discapacidad más completa que pueda encontrarse en un instrumento de esta naturaleza. Lo mismo ocurre con la definición de discriminación en razón de la discapacidad, consagrándose, a criterio de este estudio, el que será el principio más trascendental en la progresiva incorporación de la población con discapacidad en todos los ámbitos del quehacer humano; tal principio se denominará: “principio de la discriminación positiva”, tal como se lee en el literal b del párrafo 2 de este artículo:

1. Discapacidad

El término “discapacidad” significa una 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.

2. Discriminación contra las personas con discapacidad

a) El término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de

discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación⁴⁰.

El artículo 2 de este cuerpo legal, determina con diametral claridad el que debe ser el objetivo futuro de cualquier norma, sea de derecho internacional, o interno, sobre el tema de la discapacidad: “ARTÍCULO II: Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”⁴¹.

Continúa el artículo 3 señalando cuales son los compromisos que adquieren con la promoción de la igualdad de las personas con discapacidad, los estados que suscriban y ratifiquen esta convención. A pesar de lo extenso del artículo se copia íntegro como muestra de su trascendencia:

ARTÍCULO III

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar

⁴⁰ Asamblea General de los Estados Americanos, resolución 1608, *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad*. OEA, 7 de junio de 1999.

⁴¹ Asamblea General de los Estados Americanos, resolución 1608, *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad*. OEA, 7 de junio de 1999.

su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

- a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;
 - b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;
 - c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y
 - d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.
2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:
- a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;
 - b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y
 - c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad⁴².

⁴² Asamblea General de los Estados Americanos, resolución 1608, *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad*. OEA, 7 de junio de 1999.

Otro logro importante de los derechos de esta población, es el reconocimiento de la necesidad de involucrar a las organizaciones de personas con discapacidad –deber de consulta, pues hasta este momento la consulta se establecía, pero no era obligatoria– en la definición de políticas sobre el tema, según el artículo 5. Por otro lado y a fin de evaluar los progresos en la materia, el artículo 6 crea un Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el cual se integra por representantes de los Estados partes en la convención y tiene como propósito, entre otros igualmente importantes, conocer y transmitir a la Asamblea General de la Organización, los informes de avances que se hagan en la región sobre el tema.

En otro orden de cosas es necesario apuntar que durante todo este proceso, el fenómeno de la discapacidad se comienza a entender como una realidad ya no de una minoría, sino como un asunto de grandes proporciones y que debería ser de atención e interés Estatal y de la sociedad en general. El supra citado Plan de Acción para las Personas con Discapacidad, dedica un aparte para realizar toda una valoración de las dimensiones y el impacto que en 1982 se conocía sobre el tema.

Hay en el mundo actual un número grande y creciente de personas con discapacidad. La cifra estimada de 500 millones se ve confirmada por los resultados de encuestas a segmentos de población, unidos a las observaciones de investigadores experimentados. En la mayoría de los países, por lo menos una de cada diez personas tiene una deficiencia física, mental o sensorial, y la presencia de la discapacidad repercute de modo adverso en, al menos, el 25 por ciento de toda la población⁴³.

Este mismo documento hace un reconocimiento sobre la variedad de causas que inciden en este fenómeno, poniendo especial énfasis en las circunstancias socioeconómicas y en las disposiciones que cada sociedad adopta para lograr el bienestar de sus miembros. Retoma además, estudios que evidencian la exclusión a los servicios que vive esta colectividad y la dificultad que imponen barreras de diferente naturaleza, para que los individuos puedan lograr su desarrollo: “Según un estudio realizado por expertos, se estima que,

⁴³ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 3752, *Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad*. ONU, 3 de diciembre de 1982.

por lo menos, 350 millones de personas con discapacidad viven en zonas donde no se dispone de los servicios necesarios para ayudarles a superar sus limitaciones. Una gran parte de las personas con discapacidad está expuesta a barreras físicas, culturales y sociales que obstaculizan su vida, aun cuando se disponga de ayuda para su rehabilitación”⁴⁴.

Se anotan con exhaustiva precisión las causas fundamentales del fenómeno de la discapacidad, que se transcriben de manera integral, por no ameritar mayor comentario:

El aumento del número de personas con discapacidad y su marginación social puede atribuirse a muchos factores. Entre ellos figuran:

- a) Las guerras y sus consecuencias y otras formas de violencia y destrucción; el hambre, la pobreza, las epidemias y los grandes movimientos de población.
- b) La elevada proporción de familias sobrecargadas y empobrecidas; hacinamiento e insalubridad en vivienda y condiciones de vida.
- c) Poblaciones con alto porcentaje de analfabetismo y escasa toma de conciencia en materia de servicios sociales básicos o de medidas sanitarias y educativas.
- d) Falta de conocimientos precisos sobre la discapacidad, sus causas, prevención y tratamiento; esto incluye la estigmatización, la discriminación y las ideas erróneas sobre la discapacidad.
- e) Programas inadecuados de asistencia y servicios de atención primaria de salud.
- f) Obstáculos, como la falta de recursos, las distancias geográficas y las barreras sociales, que impiden a mucha gente beneficiarse de los servicios disponibles.
- g) La canalización de recursos a servicios muy especializados, que son irrelevantes para las necesidades de la mayoría de las personas que requieren ayuda.

⁴⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 3752, *Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad*. ONU, 3 de diciembre de 1982.

- h) Falta absoluta, o situación deficiente, de la infraestructura de servicios relativos a asistencia social, sanidad, educación, formación profesional y empleo.
- i) La baja prioridad concedida, en el contexto del desarrollo social y económico, a las actividades relativas a equiparación de oportunidades, prevención de deficiencias y su rehabilitación.
- j) Los accidentes en la industria, la agricultura o en relación con los transportes.
- k) Los terremotos y otras catástrofes naturales.
- l) La contaminación del medio ambiente.
- m) El estado de tensión y otros problemas psicosociales que entraña el paso de una sociedad tradicional a una moderna.
- n) El uso imprudente de medicamentos, el empleo indebido de sustancias terapéuticas y el uso ilícito de drogas y estimulantes.
- o) El tratamiento incorrecto de los lesionados en momentos de catástrofe, que puede ser la causa de deficiencias evitables.
- p) La urbanización y el crecimiento demográfico y otros factores indirectos⁴⁵.

Es conveniente hacer notar que la mayoría de las causas reseñadas en el listado transcrito, aluden de manera directa a la falta de realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la población expuesta a esta condición, lo que en parte se traduce en el incumplimiento sistemático de los deberes que tienen los Estados de garantizar, –como lo consignan todos los acuerdos internacionales en derechos humanos aquí reseñados–, el acceso real y efectivo de esta agrupación, en igualdad de oportunidades, a los medios para lograr su desarrollo y superación.

Así pues, queda claro que no basta con suscribir y ratificar acuerdos Internacionales sobre Derechos Humanos, pues son los Estados quienes por medio de su legislación y de la adopción de políticas públicas en la materia, pueden garantizar la efectiva realización de esos derechos.

⁴⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución número 3752, *Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad*. ONU, 3 de diciembre de 1982.

Quizás la conclusión más relevante que se puede extraer en la actualidad sobre este panorama expuesto hace más de 2 décadas, es que la situación es la misma y que más bien ha empeorado como producto de la globalización.

La realización de los Derechos Humanos enfrenta un nuevo reto, impuesto por los recientes acontecimientos en la geopolítica, teñida ahora por intereses comerciales estructurados en acuerdos internacionales de libre comercio, suscritos entre las naciones centrales con sus periferias. Estos introducen nuevos matices a la realidad socioeconómica de los pueblos, por las enormes implicaciones que tienen dichos tratados sobre los sistemas jurídicos nacionales, especialmente sobre los regímenes constitucionales, y por tanto sobre la tutela que garantizan estos a los derechos de los ciudadanos, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, no se profundiza el análisis en este aspecto por exceder los alcances de esta investigación.

Por último, y para finalizar este comentario sobre el estado de realización de los derechos económicos sociales y culturales de la población de personas con discapacidad, se transcribe una afirmación lapidaria apuntada en el programa de la ONU en comentario líneas atrás, que mantiene plena vigencia en los inicios de este siglo:

La relación entre discapacidad y pobreza ha quedado claramente demostrada. Si bien el riesgo de deficiencia es mucho mayor entre los pobres, también se da la relación recíproca. El nacimiento de un niño con deficiencia o el hecho de que a una persona de la familia le sobrevenga alguna discapacidad suele imponer una pesada carga a los limitados recursos de la familia y afecta a su moral, sumiéndola aún más en la pobreza. El efecto combinado de estos factores hace que la proporción de personas con discapacidad sea más alta en los estratos más pobres de la sociedad. Por esta razón, el número de familias pobres afectadas aumenta continuamente en términos absolutos. Los efectos negativos de estas tendencias obstaculizan seriamente el proceso de desarrollo⁴⁶.

⁴⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 3752, *Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad*. ONU, 3 de diciembre de 1982.

En el caso particular de las Américas el fenómeno de la discapacidad no se aleja en su realidad de lo comentado hasta ahora, de hecho la amplia mayoría de países en vías de desarrollo que componen la región, son un indicio para ratificar lo ya señalado por la resolución 3752 de la ONU, cuando anota:

Es preciso poner especialmente de relieve los problemas de las discapacidades en los países en desarrollo. Nada menos que el 80 por ciento del total de las personas con discapacidad viven en zonas rurales aisladas de dichos países. En algunos de éstos, la proporción de personas con discapacidad se calcula en hasta un 20 por ciento y, si se incluyen familias y parientes, los efectos adversos de la discapacidad pueden afectar al 50 por ciento de la población. El problema se agudiza por el hecho de que, por lo general, las personas con discapacidad suelen ser también sumamente pobres; a menudo viven en zonas donde los servicios médicos y afines son escasos o faltan totalmente, donde las deficiencias no son ni pueden ser detectadas a tiempo. Cuando reciben atención médica, si la llegan a recibir, la deficiencia puede haberse hecho irreversible. En muchos países no son suficientes los recursos para detectar e impedir las deficiencias ni para satisfacer las necesidades de servicios de rehabilitación y apoyo para la población afectada. No hay bastante personal calificado y falta investigación respecto a estrategias y enfoques nuevos y más eficaces para la rehabilitación y la fabricación y suministro de ayudas y equipo para las personas con discapacidad⁴⁷.

Luego de este rápido repaso, donde se destaca el renovado interés internacional por tutelar efectivamente los derechos de las minorías vulnerables y particularmente de las personas con discapacidad, se realizan, en el capítulo final de este estudio, una serie de reflexiones sobre la situación actual de este colectivo.

Derechos humanos de las personas con discapacidad, realidad o quimera

Habida cuenta de la escasa información disponible –como estadísticas, literatura y estudios en general– sobre el tema de la discapacidad y de la situación real de este colectivo, (hecho que debe

⁴⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 3752, *Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad*. ONU, 3 de diciembre de 1982.

llamar la atención, debido a que es un indicador que permite vislumbrar el abandono que por parte de los gobiernos, padece este colectivo), se decidió a modo de cierre, dejar planteada la envergadura de la problemática y los retos que implica para los distintos países de la región, haciendo especial énfasis en la realización de los derechos a la educación, al trabajo y a la salud. Para finalizar se plantean algunos aspectos o temas no resueltos, con el propósito de estimular a la reflexión del lector y eventualmente al debate de las ideas sobre el tema, en los foros que se logren construir para tal efecto, sobre posibles mecanismos que funcionen como aceleradores del proceso de disfrute efectivo de los derechos de esta población.

Se puede sostener sin temor a equivocarse, que al cumplirse un lustro de la promulgación de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, los estados en la figura de sus Instituciones, tanto públicas como privadas, no han logrado promover cambios tan significativos como se hubiesen esperado con la adopción de la norma en comentario. La poca producción de normativa interna en los países, que de forma específica desarrolle la protección de los derechos de este colectivo, es una muestra más de la falta de compromiso y continuidad al proceso que llegó a desencadenar la adopción de esta Convención.

El relativamente escaso efecto de esta Convención al interior de los países suscriptores, puede deberse en primer término a la enorme falta de conciencia que existe en las sociedades americanas sobre la discapacidad, a pesar de que un alto porcentaje de la población enfrenta su vida con esta condición. Esta inconciencia ha provocado que los planificadores de políticas públicas, tanto gobernantes como administradores, muy a pesar de los postulados de la convención, no hayan logrado convertir este tema en parte de su trabajo y del modelo de desarrollo de sus países.

Una segunda causa que está provocando la falta de aplicación de medidas tendientes a la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad, es la carencia de recursos financieros que permitan a los estados, desarrollar programas de promoción de los derechos de esta población y la eliminación de las barreras, que impiden el ejercicio activo de los derechos económicos, sociales y culturales de esta población.

Esta situación constituye además un llamado de atención muy serio para las agencias internacionales de cooperación, a fin de que estas replanteen las inversiones que tradicionalmente realizan en el campo de la promoción de los derechos humanos, pues en la mayoría de las ocasiones enfrentan el tema como una problemática de los migrantes, o de los indígenas, entre otros, pero hasta la fecha la inversión abierta y directamente vinculada con la discapacidad no se ha cristalizado.

Son nulos los ejemplos concretos en la región, que evidencien resuelto el problema que tiene esta agrupación para acceder al empleo, educación y salud. De hecho son pocas las referencias a este tema en las campañas políticas y en los planes de gobierno de los candidatos a ocupar puestos de elección popular.

Otra causa para la falta de aplicación de esta ley radica muy posiblemente en la falta de acceso que tradicionalmente ha tenido este colectivo a espacios de participación ciudadana donde poder realizar sus reclamos como agrupación, a lo que debe sumarse la limitada articulación gremial, ambas situaciones provocadas por la falta de acceso durante décadas, a servicios básicos para su desarrollo, como educación, comunicación, información, transporte, etc.

¿Por qué este gremio ha sido invisibilizado por la sociedad? Aunque sea inaceptable, la participación de esta población en la definición de su situación como grupo y en la planificación de las políticas públicas necesarias para la mejora de sus condiciones de vida ha sido más que marginal, casi nula, por las razones anotadas y a las que se suma un marcado paternalismo de los otros sectores de la sociedad, que han participado en los primeros pasos del despertar y organización de este colectivo.

No es que la convención no sirva o que no tuvo sentido su adopción, pues sería muy miope y cortoplacista sostener semejante postura. Además sería un absurdo desconocimiento sobre la extensa legislación internacional que sustenta los postulados de ésta. Falta esperar a que la ley empiece a cumplirse y a dar sus frutos, es decir, a convertirse en vivencia diaria, en actitud colectiva, en respeto consciente, pasar de la letra a la práctica cotidiana. Para llegar a este ideal no resulta suficiente afirmar que las personas con discapacidad ya tienen sus derechos garantizados. Lo necesario, con carácter de urgencia, además de una tutela efectiva al interior de cada país

(donde los tribunales de justicia puedan sentar precedentes significativos, con mecanismos más expeditos para tal efecto), es que también exista un cambio de mentalidad en todas las personas, pero especialmente en las que no conviven con esta realidad ya que éstas tienen una percepción negativa o distorsionada de las personas con discapacidad, producto del desconocimiento al no enfrentar esta situación a diario, o hacerlo a través de los prejuicios heredados, imperantes aún en la conciencia colectiva.

Para este cambio de mentalidad solo existe una salida que es la convivencia. No se puede hablar de lo que no se conoce, no se puede pensar en respeto si no se practica. Es urgente que se construyan en todos los espacios familiares, comunales, políticos y sociales en general oportunidades de encuentro entre las personas, sin distinción y sin que sus condiciones particulares sean motivo de discriminación.

Por ahora no se puede hablar de respeto al derecho a la educación, cuando la gran mayoría de las escuelas y colegios del continente, no reúnen ni las condiciones más básicas para recibir a una persona con discapacidad, no sólo en términos de su infraestructura, sino de recursos humanos preparados para apoyar a esta población.

Lo mismo se puede afirmar sobre el acceso a la educación superior –universidad accesible–, realidad lejana por ahora, pues no es suficiente con decir que cada día son más los miembros de este colectivo que llegan a dicho nivel educativo, cuando en el fondo se sabe que los que lo han logrado ha sido por su férrea lucha contra un sistema totalmente excluyente. La realidad es que todavía no existe la suficiente voluntad política, ni los recursos para brindar las condiciones mínimas de acceso a campos tan indispensables en la educación superior como el acceso a la información y a la tecnología, realidad que se palpa en las bibliotecas, laboratorios y demás servicios.

El reto está en asumir el sistema educativo como un todo y pensar en su reforma, pero no sólo en términos de contenidos o de programas de estudios, sino de metodologías de enseñanza que prevean la formación de valores que, de manera integral, eduquen a las nuevas generaciones en temas tan trascendentales para la consolidación de la democracia como los derechos humanos a lo largo de todo el proceso de formación, es decir, desde la estimulación temprana hasta los estudios de postgrado.

En el campo del respeto al derecho del acceso a la salud, la situación de desatención es similar y no parecen existir soluciones en el corto plazo, para romper con el abandono en que se encuentran las personas con discapacidad, que viven, o mejor dicho sobreviven, en las zonas rurales, pues los servicios médicos y de rehabilitación no están en condiciones de suministrar cobertura suficiente en las zonas lejanas a los centros de población, donde son deficientes. Uno de los problemas más alarmantes en la actualidad es el del acceso oportuno de la población a la salud, que se agrava si se revisan las pobres condiciones de accesibilidad con que cuentan estos servicios en toda la región.

Más grave resulta admitir que más allá de las limitaciones de cobertura, existen otras en el orden de la carencia casi total de políticas institucionales y de planificación, que permitan la inversión de recursos humanos y financieros por parte de las instituciones que hoy administran estos servicios de manera suficiente y oportuna, para atender adecuadamente las necesidades de un colectivo que representa un altísimo porcentaje de la población. Dichas limitaciones crecen día con día producto de la inconsciencia de muchos, que consideran la discapacidad como un fenómeno aislado y lejano a ellos, y que desconocen que las principales causas de la existencia de una población de personas con discapacidad no son las enfermedades ni las causas genéticas hereditarias sino los accidentes de tránsito y de índole laboral, así como la guerra y otros desórdenes civiles que padece la región.

El efecto de la marginación de las personas con discapacidad tiene consecuencias que van más allá de las dificultades que afronta cada individuo inmerso en esta situación para salir adelante, e incluso van más allá de las limitaciones que sufre cada familia que convive con esta realidad. El fenómeno social de la discapacidad incide en todos los campos del quehacer humano y de este efecto no se pueden excluir los indicadores económicos de cualquier país, como se comentó en el capítulo anterior. La discapacidad ha sido, en la mayoría de las ocasiones, hermana de la pobreza, pues las personas que se encuentran en esta situación tienen enormes dificultades para conseguir un trabajo digno, en parte por la poca educación a la que han tenido acceso, producto de la realidad que se describe y, por otra parte, debido a la negativa fundada en prejuicios heredados e injustificados de los empleadores que no han querido darles la oportunidad de demostrar sus capacidades y cualidades.

El derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en esta región, inmersa en la corriente de la globalización, (fiel seguidora de lo que José Stiglitz denominó en su libro *El Malestar en la Globalización*, como “*el fundamentalismo del mercado*”), enfrenta un panorama tan o más oscuro que los otros derechos humanos denominados de segunda generación, o derechos económicos, sociales y culturales, de estas poblaciones vulnerables, si los Estados no actúan de inmediato adoptando medidas que garanticen esas opciones de trabajo, muy por encima de la rentabilidad y productividad de los negocios, dioses éstos de la nueva y deshumanizada economía mundial.

Por las circunstancias externas, el reto en este campo es aún más difícil de asumir que en otros casos, en tanto el panorama geopolítico permite vislumbrar tiempos aciagos para las políticas públicas en materia de empleo. La competitividad y la visión de mundo que se comienza a imponer desde la caída de la Unión Soviética hace casi 3 lustros, obliga a presumir que en este proceso denominado globalización, los más vulnerables serán las minorías, entre ellos, las personas con discapacidad.

Resulta ineludible destacar la enorme responsabilidad del Estado para con esta población, no sólo desde el ámbito del diseño e implementación de políticas públicas en materia de empleo, sino como un promotor activo de esas mismas políticas, es decir, no se trata de dictar lineamientos, se trata de acatarlos dando así un ejemplo al resto de la sociedad, lo que al día de hoy resulta una quimera.

Conclusión

La consecuencia más dolorosa de la inconsciencia colectiva, que existe en torno a la discapacidad, es el desconocimiento egoísta de que las mejoras y adecuaciones en el entorno no son un privilegio para esta agrupación. ¿Cuál mujer embarazada, o cuál adulto mayor o qué deportista con una inmovilización temporal de una de sus extremidades por causa de una lesión, no se ven favorecidos con la existencia de rampas de acceso al transporte público, o a los edificios que suele visitar? Ejemplos como éstos se pueden comentar hasta el cansancio y no sólo haciendo referencia a las limitaciones arquitectónicas o infraestructurales del entorno, pero todos conducen

a la misma reflexión: ¿Cuándo cada hombre o mujer, sus hijos o sus padres, estarán en una situación en la cual se vean enfrentados a esta realidad y más aún, cuándo llegará el día en que esta preocupación deje de serlo, gracias a la previsión y la consideración de los arquitectos de la sociedad del futuro, quienes pensando en todos y en la diversidad de necesidades que tiene el ser humano por naturaleza, eliminarán las barreras que atentaban contra la convivencia con igualdad de oportunidades?

Surge la inevitable pregunta, ¿existe un interés real porque las personas con discapacidad participen en todas las dinámicas sociales? La respuesta es que todavía no. Posiblemente ese interés no exista hasta que todos aprendan a convivir con un ciego y sepan responderse a la pregunta de cómo escoge los colores de su ropa, o cómo usa el Internet, hasta que sepan decir con certeza cómo un sordo se comunica por teléfono, o cómo entiende las películas en la televisión, hasta que cada ser humano comprenda cómo una persona en silla de ruedas cruza una calle o se sube al autobús.

La población con discapacidad sólo reclama los mismos derechos que tiene cualquier ciudadano, derechos consagrados, como se ha repasado a lo largo de esta investigación, no sólo en los instrumentos universales y continentales sobre derechos humanos, sino en incontables normas generales que existen al interior de cada país, e incluso en menor medida, en algunas leyes específicas que promueven una tutela especial para este colectivo. Dicha población sólo exige que se dejen de inventar categorías especiales para denominarlos y que se revisen las actitudes colectivas e individuales sobre este tema, ya que a veces pareciera que pesan más los prejuicios y los temores, que la lógica y el respeto a los derechos humanos, que son una construcción de la sociedad en su conjunto y, por tanto, patrimonio de ésta.

Falta empatía para entender cómo los demás individuos viven su vida y cómo con las actitudes individuales de cada ser humano, sumadas a una tutela efectiva de los derechos humanos, se avanza mucho más que con discursos y promesas, haciendo –por medio de una sólida educación– que los futuros ingenieros antes de diseñar una escalera piensen en las rampas, que los futuros ingenieros de sistemas piensen al diseñar una página web que los ciegos no navegan de la misma manera que los videntes por Internet, que los futuros curiosos no le hagan la misma pregunta que le hicieron al hoy difunto expresidente de República Dominicana, Joaquín Balaguer,

sobre su ceguera y la incidencia de ésta en su capacidad para gobernar, de forma que se eviten la sabia, franca y verdadera respuesta de este exponente de la política latinoamericana cuando, a riesgo de mal parafrasearlo, respondió que no tenía ningún problema con eso, pues no había sido electo para enhebrar agujas.

En síntesis, lo que se plantea es que se brinde una merecida oportunidad para demostrar las cualidades de esta población. Es necesaria la introducción progresiva y temporal de oportunidades por vía de la discriminación positiva, definida ésta como distinción o preferencia en los términos que sabiamente define la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en su artículo 1b: “No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia...”.

Lo anterior, al lado de una progresiva consolidación de estos derechos en todos los instrumentos legales que otorguen prerrogativas o facultades a los ciudadanos, –no sólo como enunciados, sino con una clara definición de mecanismos para la exigibilidad de su cumplimiento–, son los únicos instrumentos viables actualmente para lograr un cambio sustancial en la cultura de este país y posiblemente de toda América, para de ese modo, conseguir el respeto y confianza necesaria para que todos los individuos puedan actuar y convivir como iguales.

Es largo el camino que resta por transitar para este segmento de la población, pero queda la enseñanza de otros grupos que en el pasado se organizaron para defender sus derechos y acceder a posiciones de poder que les permitieron influir sobre la definición de políticas públicas que amparasen sus legítimos reclamos, como en su momento lo hicieron –de hecho en muchas latitudes aún lo intentan– las minorías étnicas y religiosas, las mujeres, etc. Estos son claros ejemplos de compromiso y de trabajo organizado, que demuestran que la sociedad y el sistema, aunque imperfectos, son la única vía legítima para cambiar las realidades y lograr así modelos de convivencia más humanos.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Asamblea General

(2004-2006)

Thomas Buergenthal
Presidente Honorario

Sonia Picado
Presidenta

Rodolfo Stavenhagen
Vicepresidente

María Elena Martínez
Vicepresidenta

Mayra Alarcón Alba
Line Barairo
Lloyd G. Barnett
César Barros Leal
Allan Brewer-Carías
Marco Tulio Bruni-Celli
Gisèle Côté-Harper
Margaret E. Crahan
Mariano Fiallos Oyanguren
Héctor Fix-Zamudio
Robert K. Goldman
Claudio Grossman
Juan E. Méndez
Sandra Morelli Rico
Pedro Nikken
Elizabeth Odio Benito
Nina Pacari
Máximo Pacheco Gómez
Mónica Pinto
Hernán Salgado Pesantes
Wendy Singh
Cristian Tattenbach

Comisión Interamericana
de Derechos Humanos

Clare Kamau Roberts
Susana Villarán
Paulo Sérgio Pinheiro
José Zalaquett
Evelio Fernández Arévalos
Freddy Gutiérrez Trejo
Florentín Meléndez

Corte Interamericana
de Derechos Humanos

Sergio García Ramírez
Alirio Abreu Burelli
Oliver Jackman
Antônio A. Cançado Trindade
Cecilia Medina Quiroga
Manuel E. Ventura Robles
Diego García Sayán

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.

REVISTA **IIDH**

Editora:
Marisol Molestina, Unidad de Información y Servicio Editorial

La Revista IIDH es una publicación semestral
del Instituto Interamericano de Derechos Humanos