



Seminario ERA

Derecho Europeo de la Discapacidad y la Convención de Naciones Unidas de Derechos de las Personas con Discapacidad

Fecha: 23-24 de mayo de 2011.

Lugar: Trier-Alemania.

El pasado mes de mayo, en la sede de la Academia de Derecho Europeo sita en Trier (Alemania), tuvo lugar el Seminario “Derecho de la Discapacidad en la Unión Europea y la Convención de Naciones Unidas de Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Entre los participantes de dicho evento, al que acudieron representantes de los 27 países miembros de la Unión Europea, una representación de la Oficina para la Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad en Extremadura tomó parte activa en las sesiones de trabajo.



1^{ER} DÍA DEL SEMINARIO. 23 DE MAYO.

Primera sesión: Propósitos, principios generales y obligaciones contenidos en la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad.

Tras la bienvenida inicial, la **primera sesión** fue dirigida por el **profesor Francisco Bariffi, Director General del Centro para los Derechos Humanos de la Universidad de Mar de Plata (Argentina)**, quien hizo una introducción a **cerca de los propósitos, principios generales y obligaciones contenidos en la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad.**

Para el profesor Bariffi, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad supone un instrumento para desarrollar estándares de discapacidad a nivel internacional pues con anterioridad la materia no había sido regulada con claridad.

#





Tras exponer el recorrido histórico hasta la aprobación de la Convención, el 13 de diciembre de 2006 y la adopción de su Protocolo Facultativo el 30 de marzo de 2007, el profesor Bariffi explicó la estructura de la Convención, compuesta por 50 artículos y un Protocolo Facultativo en el que se contienen mecanismos para garantizar la aplicación de la Convención en los países firmantes, creándose además un Comité de Derechos encargado del seguimiento de la aplicación.

Como **propósitos** de esta Convención destacó los siguientes:

- La creación de un marco legal para proteger los derechos de las personas con discapacidad.
- Clarificar unos mínimos estándares sobre la discapacidad, dando una nueva definición de Persona con discapacidad.

Como **obligaciones generales** se destacan las siguientes:

- La adopción de medidas legales, administrativas y de cualquier otra clase para implementar la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad
- Abolición o enmienda de aquellas leyes que violen los preceptos de la Convención.
- La promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Son **principios generales de la Convención**:

- El respeto a la dignidad humana (artículo 3)
- El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley (artículo 12).
- El derecho a una vida independiente (artículo 19).
- Derecho a la igualdad y a la no discriminación, combatiéndose cualquier forma de discriminación, asegurando la igualdad de oportunidades, y removiendo las barreras existentes (artículo 5).

#





-La accesibilidad, el diseño universal, los ajustes razonables, la utilidad y la disponibilidad (artículo 9).



- La necesidad de que la sociedad civil participe activamente en la vida pública y política para lograr la aplicación de los mandatos de la Convención, a través de asociaciones representativas (artículo 29).

Para finalizar, el profesor Bariffi resaltó que estos principios sirven de referencia para interpretar las leyes nacionales y para evaluar aquéllas leyes que pudieran violar la Convención.

Segunda sesión: El papel de la Unión Europea en la aplicación de la Convención. Sesión dirigida por Delia Ferri, profesora de Derecho Público Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Verona (Italia).

La implicación de la Comunidad Europea en el área de la discapacidad ha sido limitada.

En el año 1996, la Comunidad estableció cuatro programas multianuales de acción a favor de las personas con discapacidad.

Hasta esa fecha, solo destacó la Recomendación 86/379/ de 24 de julio, por el que se establece una guía en materia de empleo.

En 1996, la Comisión europea adoptó la Estrategia para la Discapacidad, la cual fijó las bases políticas para futuras estrategias para personas con discapacidad, aprobando finalmente el Consejo una resolución sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

Ahora bien, el avance legal significativo fue el Tratado de Amsterdam, cuyo artículo 13 (actual artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) prohíbe toda discriminación por motivos de discapacidad. Sobre la base de este artículo 13 el Consejo aprobó la Directiva 2000/78/CE, la cual estableció un marco general para la igualdad de trato en materia de empleo y ocupación.

Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en diciembre de 2000, y que es vinculante para los países miembros de la UE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, representó un nuevo escalón hacia una dirección más comprensiva en el campo de la discapacidad.

En concreto, esta Carta incluye referencias explícitas a la discapacidad además de otras disposiciones de interés para las personas con discapacidad (artículos 3,14,15,21,25 y 34).

#





A partir del año 2000, varios pasos más se han dado hacia políticas y legislaciones más comprensivas de la discapacidad. Entre otras, las siguientes:

- Directiva 2001/85/EC, relativo al uso de vehículos para el transporte de pasajeros de más de 8 plazas además de la del conductor.
- Directiva 2001/83/EC, reguladora del código comunitario de productos medicinales para el consumo humano.
- Directiva 2004/17/EC y Directiva 2004/18/EC sobre ayudas públicas
- Reglamento (EC) 261/2004, estableciendo reglas comunes de compensación y asistencia a pasajeros en caso de que se les deniegue el embarque y de cancelación o largos retrasos en los vuelos.
- Reglamento (EC) 1107/2006, concerniente a los derechos de las personas con discapacidad y personas con movilidad reducida cuando viajan en avión.
- Directiva 2002/21/EC sobre el marco regulatorio común para redes y servicios electrónicos de comunicación.

Otra acción importante fue el Plan de Acción para la Discapacidad 2003/2010 de la Unión Europea, del cual surgieron tres comunicaciones de la comisión las cuales giraron en torno a tres pilares fundamentales. A saber:

COM/2003/650: Antidiscriminación

COM/2005/604: Corriente dominante

COM/2007/738: Accesibilidad

Por último, la profesora Ferri expuso las conclusiones de la UE sobre la Convención de Naciones Unidas de Derechos de las Personas con Discapacidad.

En este sentido, la Comisión Europea accedió a la firma de la Convención mediante la **Decisión del Consejo 2010/48/EC, adoptada formalmente el 26 de noviembre de 2009**, bajo el anterior Tratado de la Comunidad Europea. El Instrumento de ratificación fue depositado en diciembre de 2010, después de la adopción de un código de conducta por parte del Consejo.

La ratificación de la Convención por parte de la UE supone un Acuerdo Mixto entre La UE y los Estados miembros, con los consiguientes problemas de competencia.

#





En efecto, uno de los problemas que se plantearon en la aprobación de la Convención por parte de la Unión Europea fue el de la competencia para la ratificación de un tratado internacional, como es la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, problema que trató de resolverse mediante la aplicación de los antiguos artículos 13 y 95 del tratado constitutivo de la UE en conjunción con las disposiciones de procedimiento contenidos en el artículo 300 del mismo tratado (hoy artículos 19, 114 y 218 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el **Caso 178/03** señaló que la elección de la base legal para concluir el acuerdo (el tratado que ratifique la Convención) es muy importante pero no es decisivo para la implementación de la misma.

Este alto tribunal afirmó que **“el hecho de que una o más disposiciones del Tratado (de la UE) hayan sido elegidas como base legal para la aprobación de un acuerdo internacional no es suficiente para demostrar que esas mismas disposiciones deben ser usadas como base legal para la adopción de medidas dirigidas a implementar ese acuerdo a nivel comunitario”**.

Este Alto Tribunal no considera el asunto de la base legal como un asunto puramente interno. Por el contrario, **el tribunal ratifica la importancia de la correcta base legal como una señal a las otras partes contratantes de la extensión de la competencia de la UE y la división de competencia entre la UE y los Estados Miembros.**

Fue necesario añadir, pues, a la Decisión por la que se concluyó el acuerdo para ratificar la Convención, una Declaración de Competencia, de conformidad con el artículo 44 de la misma.

Esta declaración especifica qué materias del acuerdo son competencia de las organizaciones regionales de integración (como por ej, la UE) y cuales son competencia de sus Estados Miembros.





Por tanto, y de acuerdo con el artículo 216 del Tratado de Funcionamiento de la UE, los acuerdos mixtos concluidos por la Comunidad, sus Estados miembros y por terceros países no miembros de la UE tienen el mismo estatus en el orden legal comunitario que los puros acuerdos comunitarios en cuanto caigan dentro de la esfera de la competencia comunitaria.

Desde la perspectiva del derecho de la Unión Europea, según Delia Ferri, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad se sitúa por debajo del derecho originario de la UE (Tratados) y pero por encima del derecho derivado (reglamentos, directivas, decisiones y comunicaciones).

Por tanto, para este alto tribunal, no cabe invocar directamente los principios y obligaciones de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad ante la Corte Europea, al tratarse de preceptos que no están por encima del derecho europeo.

Por el contrario, sí cabe invocarlos en los tribunales de los estados miembros, siempre y cuando lo permita su legislación interna, como sucede en el caso de España (artículos 93 a 96 de la Constitución española).

En este sentido, la Oficina para la Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad en Extremadura, a modo de aportación para el debate, facilitó información relativa a la invocación directa de preceptos de la Convención ante los tribunales de justicia, y en particular, hizo mención a la sentencia del Tribunal Supremo 282/2009, de 30 de marzo, cuyos fundamentos jurídicos 3, 5 y 8 se refieren a este asunto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (artículo 12).

Dicho de otro modo, la Unión Europea no reconoce los mandatos de la Convención como un derecho supranacional. En este sentido, es importante recordar que la Unión Europea, si bien ratificó el texto de la Convención, no ha ratificado su Protocolo Facultativo referido a los mecanismos de aplicación de la Convención.

Por último, la ponente incidió en el deber de cooperación entre la UE y los Estados Miembros, a fin de lograr acciones comunes para lograr la aplicación de las disposiciones de la Convención.

Así, como acciones comunes de cooperación destacan:

#





- La Estrategia Europea de la Discapacidad 2010-2020.
- La nueva Propuesta de la Comisión Europea para una Directiva que desarrolle el principio de Igualdad de Trato.

Sesión de tarde: 23/05/2011.

Durante la tarde del día 23, se desarrollaron simultáneamente dos sesiones en materia de empleo y en materia de contratación y ayudas públicas. A continuación, resumimos el contenido de la sesión dedicada al empleo y en la que participó activamente la representación de la Oficina para la Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad en Extremadura.

Discapacidad y Desempleo:

1ª parte.- Nociones clave, disposiciones legales y jurisprudencia vigente. (Declan O' Dempsey, abogado de la firma Cloisters Chambers of Brian Langstaff QC de Londres).

La sesión comenzó por fijar el régimen jurídico europeo aplicable en materia de empleo. En este sentido, y como norma de referencia está la Directiva 2000/78/EC sobre la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Numerosos son los preceptos referidos a la discapacidad (artículos 6,8,11,12,21,23,26,27).

Por otra parte, merece especial atención el artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la UE, que establece el concepto fundamental de la igualdad.

Por otra parte, se analizaron los siguientes conceptos:

- **Discapacidad.** Tanto en el Tratado de Funcionamiento de la UE (artículos 2,3,6,10 y 19) como en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (artículo 20,21,26) y en la Directiva 2000/78 (artículos 1 y 2), se prohíbe cualquier tipo de discriminación por causa de discapacidad, si bien no se define qué debe entenderse por persona con discapacidad. En este sentido, la Convención de Naciones Unidas de Derechos de las Personas con Discapacidad supone un nuevo marco de referencia, debiendo entenderse por tales, las personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

#





- **Discriminación directa.** La presente Directiva, en su **artículo 1**, señala que “tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato”.

Por su parte, el **artículo 2.1.** añade:

“1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;”

- **Discriminación Indirecta.- (Artículo 2.2.b)** “Existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que:

i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que

(ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica”.





- **Acoso. (Artículo 2.3.)** “El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el artículo 1 que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro”.

- **Requisitos profesionales. (Artículo 4).** “1. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado”.
- **Ajustes razonables. (Artículo 5).** “A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, **salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.** La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades”.

En relación con esta materia de empleo, y centrándonos en la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, merece especial atención el **artículo 3**, que establece el principio de no discriminación además del de accesibilidad, y el **artículo 4**, que establece como obligación general para los estados parte la promoción y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad en todas sus políticas, lo que implica que los Estados deben actuar.

#





Por último, el **artículo 27** establece el derecho al trabajo de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación...

2ª parte.- Discapacidad y Empleo. Novedades de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad. (André Gubbels. Director General de Personas con Discapacidad del Servicio Público Federal de la Seguridad Social de Bruselas).

El profesor Gubbels, después de volver a mencionar los principios generales que impone la Convención, pasó a examinar de nuevo el contenido del artículo 27 de la Convención, el cual impone a los estados parte los siguientes deberes:

- Respetar el derecho al trabajo de las personas con discapacidad.
- Proteger el disfrute de los derechos humanos.
- Proveer y organizar servicios de rehabilitación en materia de empleo.

Para el profesor Gubbels, la Convención exige más que una igualdad de trato. Exige un nuevo enfoque, pues hay un cambio en el concepto de discapacidad y derechos humanos.

Por otra parte, la convención establece un nuevo paradigma en materia de empleo, pues de un enfoque médico de la discapacidad, se pasa a un enfoque social. Así por ejemplo, en lugar de personas incapaces para trabajar se habla de personas con necesidad de apoyo para trabajar.

Para el ponente, y después de analizar varias gráficas referidas a la integración laboral de personas con discapacidad, la mayoría de los programas de empleo de la UE no están diseñados de acuerdo al nuevo marco legal. Es necesario una reforma legal y estrategias de apoyo para hacer que las personas con discapacidad disfruten de efectivas oportunidades de empleo.

#





Las medidas de discriminación positiva son, por ejemplo, un buen y eficaz instrumento para lograr el empleo de personas con discapacidad.

3ª parte.- Caso práctico. Siguiendo una metodología de trabajo en grupo, analizamos un supuesto de discriminación por motivos de discapacidad (dirigido por Declan O'Dempsey).

Texto del caso práctico: El caso práctico, en líneas generales, versó sobre un profesor de educación física, al que le ha sido diagnosticada una depresión nerviosa episódica. Lleva en paro tres años y se presenta a una oferta de trabajo en un colegio público regentado por monjes, cuyo lema es “Mens sana in corpore sano”.

El interesado concurre junto con otros compañeros. En la entrevista, revela que sufre depresiones, razón por la que no es seleccionado, pues al responsable de la contratación le preocupa que pueda darse de baja con frecuencia y que tenga que contratar a un sustituto, contratando finalmente a otra persona que no padece enfermedades de ningún tipo.

Aunque nuestro cliente ha investigado y se ha informado de que existen ayudas estatales para empleadores que contraten a personas con discapacidad, el colegio requiere información a la administración, donde le informan de que efectivamente existen esas ayudas siempre que se contrate a una persona con discapacidad física o tuviera un diagnóstico fijo durante 24 meses sin interrupción.

El responsable de contratación le dice a nuestro cliente que no puede ser considerado como una persona con discapacidad (pues se da de baja cada 3 o 4 meses) y que además es principio del centro contratar a candidatos que no estén enfermos física o mentalmente en los 12 últimos meses.

Cuestiones a debatir:

- ¿Puede considerarse a nuestro cliente persona con discapacidad?
- ¿Qué derechos se vulneran del Tratado de Funcionamiento de la UE o de la Directiva 2000/78/EC? ¿Y de la Convención?
- ¿A quién se puede demandar?
- ¿Qué tipo de discriminación se ha cometido?
- ¿Qué puede hacer el empleador para evitar la responsabilidad?

#





a).- Respecto a la primera de las cuestiones, y atendiendo a la definición que la Convención hace de persona con discapacidad, la mayoría de los participantes consideran que sí podría encuadrarse pues presenta una enfermedad con cierta prolongación en el tiempo que le impiden acceder al trabajo en condiciones de igualdad.

No obstante surge la duda de la acreditación de esta discapacidad, al no constar que tenga reconocido por organismo público alguno esta condición, si bien es cierto que tiene diagnosticada médicamente la depresión.

b).- En cuanto a los derechos que entendemos se vulneran, podemos invocar los artículos 19 y 39 del Tratado de Funcionamiento de la UE, el artículo 2.2. de la Directiva 2000/78/EC y los artículo 1, 5 y 27.1.a) de la Convención de Naciones Unidas de Derechos de las Personas con Discapacidad.

c).- Varias son las personas o entidades a las que podríamos demandar:

- i. Al colegio, por discriminar a nuestro cliente por su enfermedad.
- ii. Al Estado, porque las subvenciones que concede por la contratación de personas con discapacidad no se ajusta a la directiva 2000/78/EC, pues es discriminatorio que solo se conceda la ayuda solo cuando la persona tiene una discapacidad de tipo físico.
- iii. A la Congregación de monjes, porque su ideario crea estereotipos y discrimina.

d).- Entendemos que se trata de una **discriminación de tipo directo**, pues se está produciendo un trato desfavorable hacia una persona que, estando igual de preparada (pues ha ejercido de profesor de educación física anteriormente), es discriminado por el hecho de presentar una enfermedad mental.

e).- Varias son las alegaciones que el empleador puede efectuar:

- i. Alegar que nuestro cliente no puede ser considerado persona con discapacidad, al no tener acreditada esta condición por organismo público.
- ii. Alegar que la razón de no contratarle está justificada por motivos éticos o religiosos, atendiendo al lema del colegio.
- iii. Alegar que nuestro cliente no está en forma realmente.
- iv. Hacer algún ajuste razonable, como por ejemplo, flexibilizar el lema del colegio y contratar a nuestro cliente con condiciones (por ejemplo, si permanece más de 6 meses de baja en un curso académico, que el colegio pueda instar un expediente de incapacidad para el trabajo por causa de discapacidad.

#





2º DÍA DEI SEMINARIO. DÍA 24 DE MAYO.

Primera sesión. 24/05/2011.

La capacidad jurídica de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de Naciones Unidas de Derechos de las Personas con Discapacidad. Sesión dirigida por José Javier Soto Ruiz, notario, expresidente de la Fundación Tutelar de Extremadura, asesor legal del Consorcio Europeo de Fundaciones para los Derechos Humanos y la Discapacidad y miembro de la subcomisión de expertos sobre la Convención del Real Patronato de la Discapacidad de España (2004-2006).

D. José Javier comenzó su exposición haciendo un repaso al modo en que las personas con discapacidad han sido tratadas a lo largo de la historia. Después de siglos en los que se les ha negado capacidad jurídica, la legislación vigente reconoce a toda persona capacidad jurídica por el mero hecho de nacer.

A la vista de lo anterior, capacidad jurídica es sinónimo de personalidad jurídica u significa la capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones.

Muy distinto es el concepto de capacidad de obrar, entendido como capacidad para ejercer derechos y obligaciones, concepto este sometido a debate tras la aprobación de la Convención de Naciones Unidas de Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo artículo 12 requiere a los Estados a que proporcionen el acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

En efecto, el texto de este artículo ha dado lugar a un intenso debate, del cual han surgido declaraciones y reservas por parte de los Estados Firmantes de la Convención. De entre ellas, destacan:

Declaración de Australia:

Australia reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Australia declara su entendimiento de que la Convención permite por completo los apoyos o la sustitución en la toma de decisiones en nombre de una persona solamente cuando tales decisiones sean necesarias, como último recurso y sujeto a las salvaguardias.





Australia reconoce que toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y psíquica en igualdad de condiciones con los demás .

Australia declara su entendimiento de que la Convención permite la asistencia obligatoria o el tratamiento de las personas , incluidas las medidas adoptadas para el tratamiento de la discapacidad mental , cuando ese tratamiento sea necesario , como último recurso y sujeto a las salvaguardias .

Australia reconoce los derechos de las personas con discapacidad a la libertad de movimiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad , en igualdad de condiciones con los demás .

Australia además declara su entendimiento de que la convención no crea el derecho de toda persona a entrar o permanecer en un país en el que no es nacional, o se pueda incidir en los requisitos de salud de Australia por los extranjeros que intentan entrar o permanecer en Australia , donde estos requisitos se basan en criterios legítimos , objetivos y razonables .

CANADA.

Declaración y reserva.

El Canadá reconoce la presunción de que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida.

Canadá declara su entendimiento de que el artículo 12 permite los mecanismos de apoyo y sustitución de toma de decisiones en circunstancias apropiadas y de conformidad con la ley.

En la medida en el artículo 12 puede interpretarse como una exigencia de eliminación de todos los mecanismos de sustitución en la toma de decisiones Canadá se reserva el derecho de continuar usándolos en circunstancias apropiadas y con las garantías adecuadas y efectivas.

Con respecto al artículo 12.4. Canadá se reserva el derecho de no someter estas medidas a un a revisión periódica por una autoridad independiente, cuando esas medidas ya está sujetas a revisión o apelación.

#





EGIPTO



Declaración interpretativa hecha en el momento de la firma .

La república Árabe de Egipto declara que su interpretación del artículo 12 de la Convención Internacional sobre la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad , que declara el reconocimiento de de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás ante la ley , con relación al concepto de capacidad jurídica tratado en el apartado 2 de dicho artículo , es que las personas con discapacidad tienen capacidad para adquirir derechos y asumir responsabilidades , pero no la capacidad para ejercerla (actuar) bajo la legislación egipcia .

FRANCIA

Declaración.

Con respecto al artículo 29 de la Convención, el ejercicio del derecho al voto es un componente de la capacidad jurídica que no puede ser restringido sino en las condiciones y de conformidad con las modalidades previstas en el artículo 12 de la Convención .

MEXICO

Declaración interpretativa.

El Estado mexicano reitera su compromiso de crear condiciones que permitan a todos los individuos desarrollar de manera integral el ejercicio de sus derechos y libertades plenamente y sin discriminación.

En consecuencia , afirmando su absoluta determinación de proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad los estados Mexicanos interpretan el párrafo 2 del artículo 12 de la convención en el sentido de que en caso de conflicto entre dicho párrafo y la legislación nacional la disposición que confiere la mayor protección jurídica al tiempo que garantizan la dignidad y garantizar la integridad física , psíquica y emocional de las personas y la protección de la integridad de sus bienes se aplicará en estricta conformidad con el principio pro homine .

#





REPUBLICA ARABE DE SIRIA.

En el momento de la firma .

Entendimiento.

Nuestra firma de la presente Convención no implica en modo alguno reconocimiento de Israel o la entrada en relaciones con Israel, en cualquier forma y manera, en conexión con la Convención.

Hemos firmado hoy sobre la base del entendimiento que figura en la carta de fecha 5 de diciembre de 2006, dirigida por el representante permanente de Iraq acreditado ante las Naciones Unidas, en su calidad de presidente del grupo de estados árabes durante ese mes, al presidente del comité, que contiene la interpretación del grupo de estados árabes relativa al artículo 12 relativo a la interpretación del concepto de capacidad jurídica.

REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA Y NORTE DE IRLANDA.

Reservas .

Igual reconocimiento ante la ley -Convención artículo 12.4

Las disposiciones del Reino Unido, por el que el secretario de estado puede designar una persona para el ejercicio de derechos en relación a las demandas de seguridad social y los pagos en nombre de una persona que es en ese momento incapaz de actuar, no están actualmente sometidas a la salvaguardia de una regular revisión, como exige el artículo 12.4 de la convención y el Reino Unido se reserva el derecho de aplicar dicho régimen. El Reino Unido está por lo tanto trabajando hacia un sistema proporcional de revisión.

A la vista de lo anterior, después de haberse aprobado la Convención, el problema radica ahora en el proceso de adaptación de la Convención a los ordenamientos nacionales.

Este proceso, van a ser especialmente rico en el ámbito asociativo y doctrinal, habiéndose producido ya algunas reformas legislativas y pronunciamientos de tribunales en sentencias.

#





En efecto, la Convención establece un mecanismo de vigilancia de su aplicación en los estados parte, mediante la creación de un Comité de Seguimiento. A este Comité se podrán dirigir las quejas de individuos o grupos que se refieran a posibles violaciones de los derechos reconocidos en la Convención.

Igualmente, prevé la obligación de los Estados parte de emitir al Comité un informe de seguimiento del proceso de aplicación de la Convención. Esta tarea ha sido encomendada en España al Comité Estatal de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) como entidad más representativa de la discapacidad en España, al integrar a más de 5500 asociaciones y entidades de personas con discapacidad, que ya ha emitido al Comité de Derechos su informe.

Por su parte, el Gobierno español ha iniciado la adaptación de su legislación nacional mediante un Anteproyecto de Ley que actualmente está en tramitación parlamentaria y que va a reformar diversas leyes referidas al concepto de persona con discapacidad, a materia sanitaria, de empleo, etc., si bien no aborda la reforma del sistema de tutelas, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención.

En este sentido, el CERMI ya ha planteado al Ministerio de Justicia Español la sustitución del actual proceso de incapacitación judicial por un sistema de apoyos en la toma libre de decisiones, en el caso de personas con discapacidad que así lo precisen

En la actualidad el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad está pendiente de emitir dictamen referido al modo en que España está adaptando la legislación nacional a las exigencias de la Convención, si bien ha solicitado información complementaria al gobierno español con fecha de abril de 2011.

Otra reforma importante planteada es la referida a la discriminación de la que son objeto las personas con discapacidad psíquica, invidentes, sordos y mudos en el Reglamento Notarial, al ser declaradas “incapaces o inhábiles para intervenir como testigos en escrituras públicas”, pues se vulnera claramente el artículo 12.3. de la Convención antes referido, así como el artículo 13, que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a acceder a la justicia en condiciones de igualdad.

#





Por lo que se refiere a la jurisprudencia más reciente, una de las cuestiones objeto de estudio es la referida a la privación del derecho a voto a las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental. En relación con este asunto, destaca la **Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº15 de Las Palmas de Gran Canarias de 27 de abril de 2010**, en la que se consideró improcedente la privación del derecho al voto de una persona con discapacidad, al entender que **“la interpretación de la Ley Electoral General, de acuerdo con el espíritu de la Convención, exige respetar, en la mayor medida posible, la autonomía y los derechos fundamentales de la persona con capacidad modificada, de modo que no podrá privársele del derecho de sufragio activo con carácter general, salvo excepciones...”**

Por otra parte, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2009 en la que, tras analizar si las instituciones tutelares existentes en nuestra legislación interna son acordes o no con la Convención, no llega a pronunciarse claramente y reitera la doctrina tradicional.

En el ámbito legislativo, además de España, otros países están realizando reformas, como por ejemplo Colombia y Hungría.

Dentro de España, en la Comunidad Autónoma de Cataluña, destaca la Ley de 29 de julio de 2010, de reforma del Libro II del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, que sin anular las instituciones tradicionales de protección reconoce otro régimen de protección, **la asistencia**, que sintoniza más con el deber de respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas más vulnerables, como las personas mayores o con discapacidad, de acuerdo con los principios de proporcionalidad y de adaptación a las circunstancias de las medidas de protección, tal y como preconiza la Convención.

Concluye el ponente afirmando que una aproximación general al derecho comparado nos muestra con claridad que la adaptación a la convención conlleva un cambio necesario que encuentra la resistencia de antiguos esquemas instaurados en la teórica legitimidad de la necesidad de protección sin matices, bajo figuras estáticas en las que el fin que se persigue, la protección, se convierte en realidad en abandono de la persona.





Segunda sesión. La aplicación de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad: Ejemplos y buenas prácticas. Dirigida por el profesor Francisco Bariffi.

Como primera cuestión, el profesor Bariffi volvió a recordar que la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad establece un nuevo modelo social de la discapacidad. A consecuencia de ello, este nuevo modelo ha de aplicarse, poniendo fin al antiguo modelo médico de la discapacidad.

El modelo social de la discapacidad es un modelo marcado por la diversidad, cada persona tiene unos valores y unas funciones diferentes a las de las demás.

El propio Preámbulo de la Convención resalta que la discapacidad es un concepto en evolución, el cual comprende por un lado las desigualdades y por otro las barreras sociales.

Necesitamos, según el profesor Bariffi, bajar a la tierra, a las situaciones a las que diariamente se enfrentan las personas con discapacidad.

La Convención establece una serie de derechos y obligaciones sustantivas. El modo en que los estados los apliquen puede diferir.

Así, existe una manera fácil de leer la Convención, según la cual el Estado, de la mera lectura del texto de la misma, considere que su legislación cumple satisfactoriamente con sus exigencias, y existe otra manera según la cual el Estado, tras leer cuidadosamente los derechos y obligaciones contenidos en la Convención, afronta el desarrollo legislativo de los mismos.

A continuación, el profesor Bariffi, procedió a desmenuzar el contenido de los derechos de la Convención, poniendo ejemplos sobre el modo en que deben adaptarse las legislaciones nacionales a la Convención. Por ejemplo:

- **Artículo 10.- Derecho a la vida.** Este artículo plantea la necesidad de eliminar de las legislaciones nacionales del aborto eugenésico, pues supone una clara discriminación por causa de discapacidad. Igual que internacionalmente se considera discriminatoria la legislación china por permitir el aborto por el simple hecho de que el feto sea hembra y no varón, debemos entender también discriminatorio el aborto eugenésico.





Advierte el profesor Bariffi que la Convención no contiene disposiciones de tipo moral, pero defiende el derecho a la vida de los concebidos con discapacidad.

¿Y en caso de violación, si el feto presenta discapacidad? Algunos países lo justifican.

- **Artículo 11.- Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias.**
- **Artículo 12.- Igual reconocimiento ante la ley.**
- **Artículo 13.- Acceso a la Justicia:**
 - i. Ajustes legales
 - ii. Ajustes físicos
 - iii. Ajustes en la comunicación
- **Artículo 14.- Libertad y Seguridad.**
- **Artículo 15.- Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.**
- **Artículo 16.- Protección contra la explotación, la violencia y el abuso:**
 - i. Suministrando apoyo, educación, disposiciones e información.
 - ii. Asegurando servicios y programas diseñados para servir a las personas con discapacidad.
 - iii. Promoviendo la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad.
 - iv. Investigando presuntas violaciones y abusos y persiguiéndolas.
- **Artículo 17.- Protección de la integridad personal:** Relacionado con los artículos 12, 15 y 16.
- **Artículo 18.- Libertad de desplazamiento y nacionalidad.** Este artículo plantea problemas en los siguientes asuntos:





- i. Viajes al extranjero.
 - ii. Permisos de trabajo
 - iii. Salud.
- **Artículo 19.- Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.**
- **Artículo 20.- Movilidad personal.** Este derecho comprende:
- i. El derecho a tener acceso a asistencia, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad.
 - ii. El derecho a contar con personal especializado.
 - iii. El derecho a instar la fabricación de dispositivos y tecnologías para garantizar la movilidad de las personas con discapacidad.

Preguntado sobre la privación del derecho a voto a las personas con discapacidad, el profesor Bariffi se mostró disconforme con la privación establecida con carácter automático, debiendo analizarse cada caso en particular, atendiendo a la capacidad de cada persona.

Tercera sesión. Mecanismos nacionales e internacionales de supervisión. Sesión dirigida por Gauthier de Beco, Asesor jurídico del Ministerio de Justicia. Investigador asociado de la Universidad católica de Lovaina (Bélgica).

El **artículo 33** de la Convención establece mecanismos a dos niveles:

1º.- A nivel internacional, se prevé la creación del Comité de Naciones Unidas de Derechos de las Personas con Discapacidad, organismo de control de la aplicación de la Convención.

Compuesto por 18 miembros, sus funciones se contienen en el protocolo facultativo de la Convención. A saber:

- ✚ Examinando los informes de los Estados (**artículo 36**).
- ✚ Recibir y considerar quejas de individuos o grupos sobre presuntas violaciones de la Convención por parte de Estados firmantes.
- ✚ Llevar a cabo investigaciones generales.
- ✚ Adoptar criterios en materia de accesibilidad.
- ✚ Remitir a los Estados solicitudes para que adopten medidas provisionales.





- ✚ Efectuar Recomendaciones y Observaciones (**artículo 6.2. y 6.3. del Protocolo Facultativo**). La información que recibe el Comité en todo caso es confidencial.
- ✚ Efectuar investigaciones en caso de violaciones sistemáticas. La investigación será confidencial (**artículo 6.5.**) si bien el Estado no tiene obligación de aceptar las recomendaciones, pues se trata de una opción, pues los Estados pueden no ratificar el Protocolo Facultativo que establece estos mecanismos de control (**artículo 8**).

2º.- A nivel nacional.

En este nivel, se crean los siguientes mecanismos de seguimiento:

- ✚ Creación de organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención y de establecer mecanismos de coordinación. Las funciones de estos organismos son:
 - i. Establecer los procedimientos necesarios para que los Estados emitan los informes preceptivos al Comité de Derechos.
 - ii. Elaborar Planes Nacionales de Acción.
 - iii. Interactuar con la sociedad civil.
- ✚ Creación de mecanismos independientes para promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención. (En España uno de estos organismos es el CERMI).
- ✚ Participación de la sociedad civil en la aplicación de la Convención de Naciones Unidas de Derechos de las Personas con Discapacidad, de acuerdo con la idea “**Nada para las personas con discapacidad sin las personas con discapacidad**”, mediante la creación de organismos de asesoramiento o a través de organizaciones representativas de la discapacidad, que influyan desde fuera sobre el significado de la Convención.

Clausura del Seminario.

Tras los agradecimientos finales, se procedió a la clausura del Seminario, informándonos de que las puertas de la Academia de Derecho Europeo se abrirán nuevamente los próximos días 20 y 21 de junio, fecha en la que se iniciará este mismo seminario dirigido a miembros de la justicia (jueces y fiscales).

#

