



Papeles el tiempo de los derechos

DEL PARADIGMA AL DERECHO. EL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD Y EL MODELO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA DISCAPACIDAD

Maria Laura Serra
Universidad Carlos III de Madrid
maserra@inst.uc3m.es

Palabras clave: Discapacidad, Modelo social, No discriminación.

Número: 15 Año: 2016

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Manuel Calvo García (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytez (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

DEL PARADIGMA AL DERECHO. EL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD Y EL MODELO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA DISCAPACIDAD

Serra, María Laura

Universidad Carlos III de Madrid, maserra@inst.uc3m.es

El modelo social de la discapacidad es un cambio de paradigma en materia de discapacidad. Los paradigmas abarcan marcos interpretativos que se utilizan para explicar fenómenos sociales, en efecto, la discapacidad es un fenómeno social. Pero hay una gran diferencia entre el contenido de un producto y el producto en sí mismo. El modelo social de la discapacidad es fuente de inspiración de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad pero no es la Convención en sí misma, incluso hay grandes diferencias. El modelo social de la discapacidad tiene un enfoque basado en derechos pero no es un modelo de derechos. Considero importante resaltar esta diferencia puesto que no se le puede exigir al modelo social de la discapacidad que actúe conforme a ciertos estándares jurídicos siendo que es un paradigma social.

En la academia a menudo son utilizados el modelo social de la discapacidad y la CDPD como sinónimos, pero no lo son y es importante establecer sus diferencias. El modelo social de la discapacidad pertenece a la etapa interpretativa, si se quiere ‘pre-jurídica’. El derecho no nace desde lo jurídico, el derecho es un instrumento de y para que las personas puedan alcanzar su plan de vida, es el punto de encuentro de una determinada concepción de la moralidad social propia del mundo moderno, una moral humanista de la libertad y de la igualdad, y de una concepción política como la de la democracia pluralista, el Estado democrático de Derecho.¹ En resumen, son las pretensiones morales que fundamentan cada derecho y las mismas tienen un carácter histórico que aparece

¹ G. PECES-BARBA, *Escritos sobre derechos fundamentales*, EUDEMA, Madrid, 1988. Si bien es cierto que aquí el Prof. Peces-Barba se refiere a los derechos fundamentales, es posible trasladar esta misma definición a los derechos humanos.

cuando surge la necesidad, o cuando el progreso técnico lo permite.² Bajo este entendimiento, las vulneraciones que las personas han enfrentado a lo largo de la historia, las han dado a conocer ellas mismas y han sacado sus voces para lograr una justicia social. Así ha sucedido siempre en la historia. Así, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad son ejemplos de cómo los derechos surgen de la demanda por parte de los movimientos sociales.

El modelo social de la discapacidad surge principalmente a través de la lucha del movimiento de las personas con discapacidad. Al igual que el feminismo, son las voces organizadas de las personas con discapacidad el disparador que genera el pensamiento del paradigma social que significa el modelo social de la discapacidad. Así, el movimiento de la discapacidad es parte de aquella emergencia de los nuevos movimientos sociales de los sesentas. Young señala que los movimientos de izquierdas de las décadas del 60 y 70 fueron responsables de cambiar el significado y el concepto de la opresión.³ Estos movimientos sociales (el feminismo, el modelo social de la discapacidad, el movimiento antirracista, entre otros) venían a criticar una sociedad capitalista, creando modelos alternativos de organizaciones sociales a nivel local, nacional e internacional, así como tratar de reconstruir una ideología mundial y crear formas alternativas de prestación de servicios.⁴

Y fue la resistencia del movimiento de vida independiente así como su filosofía la que dio vida al modelo social de la discapacidad. Oliver explica que la génesis, desarrollo y articulación del modelo social de la discapacidad es un rechazo de las propias personas con discapacidad a aquellos tópicos que el modelo “médico/rehabilitador”⁵ traía consigo.⁶

² G. PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales: Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.

³ I. M. YOUNG, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, New Jersey, 1990.

⁴ M. OLIVER, *The Politics of Disablement: A Sociological Approach*, St. Martin's Press, New York, 1990.

⁵ De forma breve, el modelo médico se puede explicar como aquél que se centra en los rasgos clínicos de las personas como sus debilitaciones específicas. Esto tiene el efecto de ubicar la condición como un "problema" y además situarla como algo propio de la persona. El modelo médico encapsula una actitud social más amplia y profunda y tiene una tendencia a cuestionar a la persona, viéndola como a un objeto al que se lo tiene que intervenir clínicamente.

⁶ M. OLIVER, *Understanding Disability: From theory to practice*, Palgrave MacMillan, 1996, Segunda Edición, Hampshire, 2009.

La expresión de queja más fuerte se trató en el plano de las organizaciones civiles. Las personas sin discapacidad eran quienes ‘controlaban’ las organizaciones para personas con discapacidad. Ante este panorama, las personas con discapacidad se animaron a una política ‘de base’, con organizaciones controladas por personas con discapacidad, lo que hizo que jueguen un papel central, y un desafío a la tradicional hipótesis de que la discapacidad era una "tragedia personal".⁷

Perez Luño enseña que toda necesidad supone una carencia y explica que las [personas]⁸ tienen necesidades en cuanto carecen de determinados bienes y sienten la exigencia de satisfacer esas carencias. Y dice “lo que satisface una necesidad humana tiene valor, lo que lo contradice es un disvalor.” Así, este autor explica que el valor es una abstracción mental que se realiza a partir de una experiencia humana concreta y, el hecho de que estas abstracciones sean un producto de la persona, se configura a partir del discurso racional intersubjetivo⁹ basado en las necesidades humanas. “El valor es una proyección de la conciencia del hombre [y mujer] hacia el mundo externo que arranca de determinadas condiciones sociales e históricas y que por tanto, tiene fundamento empírico y no metafísico.”¹⁰

El feminismo, por su parte, ha realizado cambios en la sociedad occidental que devinieron en derechos, incluyendo el sufragio femenino, un mayor acceso a la educación, igualdad salarial y laboral respecto de los hombres; el reconocimiento de la capacidad jurídica de las mujeres; el derecho de las mujeres a tomar decisiones individuales con respecto a su propio cuerpo; así como el derecho a la propiedad. Cuestiones en su mayoría que, no obstante los grandes avances, siguen un proceso de lucha para alcanzar una igualdad real a pesar de tener un Tratado Internacional de

⁷ Ver M. OLIVER, *The Politics of Disablement: A Sociological Approach*, cit., y C. BARNES, G. MERCER, "Chapter 1: Theorising and Researching Disability from a Social Model Perspective" en C. BARNES y G. MERCER (eds.), *Implementing the Social Model of Disability: Theory and Research*, The Disability Press, Leeds, 2004, pp. 1–17.

⁸ El autor utiliza en este aspecto al vocablo *hombre* en referencia al ser humano.

⁹ Según Perez Luño, el objetivismo se refiere a que los valores que informan el contenido de los derechos humanos se conciben como un sistema cerrado y estático de principios absolutos situados en la esfera ideal anterior e independiente de la experiencia. El subjetivismo se entiende como una reducción, según este autor, del plano de los deseos e intereses de las personas. La fundamentación intersubjetivista, parte de la posibilidad de llegar a establecer las condiciones de las que la actividad discursiva de la razón práctica permite llegar a un cierto consenso, abierto y revisable, sobre el fundamento de los derechos humanos. Un consenso que recibe su material del sistema de necesidades básicas o radicales, que constituye su soporte antropológico. A. E. PEREZ LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2003, pp.180-182.

¹⁰ *Ibidem*.

Derechos Humanos como es el de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (conocida con sus siglas en inglés, CEDAW) y otras convenciones con temáticas particulares de género. Lo cierto es que en palabras de Facio, “el feminismo es mucho más que una doctrina social; es un movimiento social y político, es también una ideología y una teoría, que parte de la toma de conciencia de las mujeres como colectivo humano subordinado, discriminado y oprimido por el colectivo de hombres en el patriarcado, para luchar por la liberación de nuestro sexo y nuestro género. El feminismo no se circunscribe a luchar por los derechos de las mujeres sino a cuestionar profundamente y desde una perspectiva nueva, todas las estructuras de poder, incluyendo, pero no reducidas a, las de género. De ahí que, cuando se habla de feminismo, se alude a profundas transformaciones en la sociedad que afectan necesariamente a hombres y mujeres.”¹¹

Así, los derechos sobre las personas con discapacidad, plasmados en la CDPD, nacieron a raíz de una demanda social, la cual pasó por una revolución impulsada por el movimiento de vida independiente. Tras un análisis para poder comprender a la discapacidad como un fenómeno social, el modelo social de la discapacidad devino en un cambio de paradigma respecto al tratamiento de las personas con discapacidad. De esta manera, el modelo social de la discapacidad ha venido funcionando como un marco de emancipación y de liberación para las personas con discapacidad y para la sociedad en sí misma. Ese fenómeno social fue el marco interpretativo que inspiró cambios legislativos necesarios. Desde la visión de los derechos civiles fue la *Americans with Disability Act* (ADA) en un principio, en 1990. Una ley de derechos civiles sobre Discapacidad de los Estados Unidos de Norteamérica que, básicamente prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad y asegura igualdad de oportunidades en el empleo, en el gobierno estatal y local, en lugares públicos, instalaciones comerciales, en el transporte y las telecomunicaciones y que también se aplica a la Congreso de los Estados Unidos.¹² Y luego, también desde una perspectiva de derechos humanos y a través de un Tratado Internacional de Derechos Humanos, surgió la negociación y aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) en el 2006.

¹¹ A. FACIO, L. FRIES, "Feminismo, género y patriarcado" en A. FACIO y L. FRIES (eds.), *Género y Derecho*, La Morada/ Lom/ American University, Santiago de Chile, 1999.

¹² THE AMERICANS WITH DISABILITIES ACT OF 1990. <https://www.ada.gov>

Con este cambio de paradigma y a través de la CDPD la discapacidad fue reclasificada como una cuestión de derechos humanos. Ver a las personas con discapacidad como sujetos y sujet[a]s de derechos más que como objetos implica un acceso y garantía a todos los derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con las demás personas y, a la vez, implica respetar y valorar sus diferencias como personas. “Esto quiere decir que hay que abandonar la tendencia de percibir a las personas con discapacidad como problemas y en cambio visualizarlas en términos de sus derechos”¹³.

El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad viene distinguiendo esta diferencia entre el modelo social de la discapacidad y la CDPD y en sus últimas observaciones finales del Comité sobre el informe de los Estados Parte habla del "modelo de derechos humanos" de la discapacidad, sugiriendo que es el modelo que surge de la CDPD.¹⁴

Así, no es casual que las palabras de Theresia Degener, vice-presidente de este Comité y mujer con discapacidad, cuando expresa que "el modelo social de la discapacidad iba a ser la base filosófica del Tratado, pero que el cambio de paradigma desde el modelo médico hacia el modelo social, fue el principal logro de la CDPD. Sin embargo, si bien es cierto que el modelo social de la discapacidad ha sido el paradigma de referencia más frecuente durante el proceso de negociación, mi comprensión acerca de la CDPD es que va más allá del modelo social de discapacidad y codifica desde esa visión de derechos, el modelo de los derechos humanos de la discapacidad."¹⁵

Pero la terminología “modelo de derechos humanos” fue utilizada en un artículo escrito por Degener y Quinn en el año 2000^{16,17} en donde se preguntaban, entre otras cosas, cuáles eran las consecuencias jurídicas del paso del modelo ‘médico’ al modelo social

¹³ G. QUINN, T. DEGENER, "Chapter 1. The moral authority for change: human rights values and the worldwide process of disability reform" en G. QUINN y T. DEGENER (eds.), *Human Rights and Disability. The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, United Nations, New York and Geneva, 2002.

¹⁴ Así lo hace en Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina: CRPD/C/ARG/CO/1, 8 Octubre 2012, párrafos 7–8; China, CRPD/C/CHN/CO/1, 15 Octubre 2012, párrafos 9–10, 16, 54.

¹⁵ T. DEGENER, "A human rights model of disability" en P. BLANCK y E. FLYNN (eds.), *Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights*, Routledge, London y New York, 2017, pp. 31–50.

¹⁶ T. DEGENER, G. QUINN, "A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform" en M. L. BRESLIN y S. YEE (eds.), *Disability Rights Law and Policy*, 2002.

¹⁷ También la utilizaron ambos autores en un estudio de la CDPD que llevaron a cabo en el 2001, ver G. QUINN y T. DEGENER (eds.), *Human Rights and Disability. The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, cit.

de la discapacidad. No obstante el uso de la terminología, el contenido de ésta no es el mismo al que aquí se pretende adjudicar al modelo social de los derechos humanos de la discapacidad y al que actualmente el Comité de la CDPD da uso. Incluso, Degener deja por sentado que en ese momento no distinguieron de manera expresa el modelo de derechos humanos de la discapacidad del modelo social de la discapacidad. En aquél artículo ambos autores utilizaron esa terminología para realizar una analogía con el modelo social de la discapacidad aunque por una razón clara, es que Degener y Quinn vieron al modelo social de la discapacidad como un modelo de enfoque basado en derechos, tomando en cuenta el modelo de igualdad de oportunidades con un énfasis en la no-discriminación como punto de partida, pretendiendo que las leyes internacionales y regionales de la discapacidad sean reformadas en este contexto.

Considerando que el reclamo del movimiento de vida independiente tuvo un enfoque basado en derechos, pero que el modelo social de la discapacidad es un paradigma que explica la discapacidad como un fenómeno social, insisto en que hay grandes diferencias entre el modelo social de la discapacidad y el modelo de derechos humanos, es decir, la CDPD. Así, creo que estas diferencias no deben ser expuestas sólo a fines comparativos sino también para poder comprender hacia dónde deben dirigirse los cambios y reclamos que se requieren.

Así, Degener elabora un artículo en donde esta vez sí da argumentos para sostener esa diferencia entre ambos modelos.¹⁸ Sobre estos aspectos que hacen remarcar esta diferencia entre el modelo social de la discapacidad y el modelo de los derechos humanos de la discapacidad. Utilizando a esta autora como punto de partida, seguidamente esbozaré dos grandes aspectos a tener en cuenta: la diferencia entre paradigmas y derechos y la virtud del modelo de derechos humanos de la discapacidad al introducir todas las generaciones de derechos.

¹⁸ T. DEGENER, "A human rights model of disability", cit.

Paradigmas vs. Derechos

Los derechos surgen como respuesta, como diseño frente a una situación de hecho, que provoca una reacción intelectual que genera los valores que fundamentan cada derecho.¹⁹

Como se ha visto en la sección anterior, el modelo social de la discapacidad cumple una función clara, la de explicar la discapacidad como un fenómeno social. En palabras de Oliver, es una herramienta práctica y no una teoría, ni una idea o concepto. Es una reflexión racional que se hizo a partir de la realidad de las personas con discapacidad. Si a esa herramienta se la usa apropiadamente, el modelo social de la discapacidad puede convertirse en el medio para alcanzar justicia y libertad para las personas con discapacidad²⁰. Así, el modelo de derechos humanos de la discapacidad, a través de ese marco interpretativo, de esta herramienta, reafirma que los derechos humanos y libertades fundamentales deben ser protegidos, garantizados y promovidos para las personas con discapacidad en pie de igualdad con las demás personas y además, crea nuevas figuras para las personas con discapacidad. Justamente, el fundamento antropológico de los derechos humanos está en la idea de necesidades humanas. Con el reconocimiento, ejercicio y protección de derechos humanos se pretende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna.²¹

En definitiva, no se puede hablar de derechos cuando hablamos de modelo social de discapacidad, pero sí cuando hablamos del modelo de derechos humanos. Hablar de derechos, en última instancia exige institucionalización jurídica, si bien el requisito de la juridicidad no constituye una exigencia del concepto en el marco del discurso moral, en el que también adquiere sentido.²²

Así también, Degener argumenta que el modelo social de la discapacidad fue creado para explicar la exclusión de las personas con discapacidad de la sociedad. Ha sido desarrollado como una poderosa herramienta para explicar las estructuras

¹⁹ G. PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales: Teoría General*, cit., p.201

²⁰ M. OLIVER, *Understanding Disability: From theory to practice*, cit., p.57

²¹ E. FERNANDEZ, "El problema del fundamento de los derechos humanos" en *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1984, pp.78 y ss.

²² J. ANSUÁTEGUI, "Argumentos para una teoría de los derechos sociales", *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, núm 24, 2010.

discriminatorias y opresivas de la sociedad. Esta explicación sociológica de la discapacidad puede sentar las bases para una teoría social de la discapacidad. Pero el modelo social no pretende proporcionar principios morales o valores como fundamento de la política de discapacidad. La CDPD sin embargo, expresa esta autora, busca exactamente eso.²³ El propósito de la CDPD es "promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente." Para lograr este propósito, se establecen ocho principios en el Tratado (artículo 3 de la CDPD) y los siguientes artículos adaptan el catálogo de los derechos humanos existentes de la Carta Internacional de Derechos Humanos²⁴ al contexto de la discapacidad.²⁵

Todas las generaciones de derechos se encuentran en el modelo de derechos humanos de la discapacidad

Ansuátegui establece que a la hora de desarrollar una teoría de los derechos, puede plantearse una teoría de un tipo o categoría de derechos (individuales, civiles, de participación, sociales), o una teoría de derecho en concreto: el derecho a la vida, a la libertad de expresión, el derecho de propiedad o el derecho a un medio ambiente limpio, por ejemplo²⁶.

Así, se puede establecer que los derechos humanos tienen una finalidad moral, creando un ámbito de autonomía para que las personas actúen libremente (derechos civiles), estableciendo cauces de participación en la organización y en el funcionamiento del poder (derechos políticos), removiendo los obstáculos que mantienen la discriminación e impiden la igualdad y promoviendo las condiciones que hagan posible la igualdad real (derechos económicos, sociales y culturales).²⁷

²³ T. DEGENER, "A human rights model of disability", cit.

²⁴ La Carta Internacional de Derechos Humanos comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos.

²⁵ T. DEGENER, "A human rights model of disability", cit.

²⁶ En ambos casos, dice Ansuátegui, el estudio completo de los derechos, o de un derecho, exigiría esenciales, no excluyentes, pero necesarias en todo caso: el concepto y fundamento, la historia y la teoría jurídica. J. ANSUÁTEGUI, "Argumentos para una teoría de los derechos sociales", cit.

²⁷ G. PECES-BARBA, *Escritos sobre derechos fundamentales*, cit., p.222

En este contexto, Degener expresa que mientras que el modelo social de la discapacidad apoya las reformas de las políticas de los derechos anti-discriminatorios como derechos civiles, el modelo de los derechos humanos de la discapacidad es más amplio y abarca ambos conjuntos de derechos humanos, civiles y políticos así como los derechos económicos, sociales y culturales.²⁸ Esta idea sigue un poco lo realizado por la CEDAW, la que en varios artículos cubre tanto los derechos civiles y políticos de las mujeres, como los derechos económicos, sociales y culturales considerando a estos derechos como indivisibles. Una vez más, la CEDAW demuestra ser una declaración radical, la cual rompe el molde de separación entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. La CEDAW ubica estos derechos como interdependientes, situación en la que la plena realización de un derecho depende de la actualización de la otra.²⁹

Degener expresa que no obstante esto, la legislación antidiscriminatoria solo puede ser una solución parcial al problema. Y explica que incluso, en una sociedad sin barreras y otras formas de discriminación, las personas necesitan de derechos económicos, sociales y culturales.^{30,31}

Lo que expresa Degener, a lo cual adhiero, es que hasta ahora con las legislaciones antidiscriminatorias solo ha habido un avance, al menos en papel, en lo que se refiere a derechos civiles. Incluso la ADA sucedió porque el modelo social de la discapacidad en Estados Unidos fue concebido a partir de la comprensión de que las personas con discapacidad son un grupo minoritario y como tal, bajo el pensamiento político estadounidense de la época, se buscaba la igualdad y garantía en la promoción y protección de los derechos civiles.³² Degener expresa que en este ámbito, la lucha por

²⁸ T. DEGENER, "A human rights model of disability", cit.

²⁹ Secretariat for the Convention on the Rights of Persons with Disabilities of the Department of Economic and Social Affairs United Nations Population Fund, *Disability Rights, Gender, and Development. A Resource Tool for Action*, Wellesley Centers for Women, New York, 2008, p.27.

³⁰ T. DEGENER, "A human rights model of disability", cit.

³¹ Es importante aclarar que esta autora está hablando de legislación anti-discriminatoria y no del derecho antidiscriminatorio. Considero que es importante diferenciarlo, porque el derecho antidiscriminatorio no exceptúa los derechos económicos sociales y culturales ni viceversa. Desde un derecho antidiscriminatorio, desde sus principios, se puede alcanzar una igualdad real. Incluso es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ECOSOC) el que hecha luz en cuanto a la discriminación sustantiva y la necesidad de que sea eliminada para poder alcanzar una real E/C.12/GC/20

³² Hay una diferencia entre la concepción de este modelo social de la discapacidad (de Estados Unidos) y el británico, cuyo punto central es el de la opresión de las personas, lo cual va más allá de la búsqueda de la igualdad en los derechos civiles desde un plano antidiscriminatorio.

los derechos civiles fue vista igualmente como una manera de revelar la verdadera situación de las personas con discapacidad como miembros de una minoría oprimida. Es decir, exigir una legislación contra la discriminación era una consecuencia lógica del análisis de la discapacidad como el producto de la desigualdad y la discriminación. Así, el derecho anti-discriminatorio y su legislación fueron vistos como remedios a un enfoque de bienestar en la discapacidad. Por eso, el cambio de una legislación de bienestar a un enfoque de derechos civiles en las políticas de la discapacidad se convirtió en el foco de los movimientos de la discapacidad en muchos países. Sin embargo, a pesar de que esto generó un avance, hablar de derechos civiles y políticos sin que se hable de los derechos económicos, sociales y culturales es una hipocresía. El modelo de derechos humanos de la discapacidad, a través de la CDPD incluye tanto a los derechos civiles y políticos como a los económicos, sociales y culturales porque su objetivo es alcanzar la igualdad real de derechos sobre las personas con discapacidad, para que las personas con discapacidad puedan tener una vida social que les permita elegir libremente sus planes de vida, y saber, fehacientemente, que ambos derechos se necesitan a para poder lograr esa igualdad.

Lo ciertos es que, como señala Degener, bajo el slogan de las personas con discapacidad “queremos derechos y no caridad”, el movimiento de vida independiente global siempre ha expresado sus demandas en materia de derechos humanos más que en términos de derechos antidiscriminatorios *per sé*.³³

El modelo de derechos humanos de la discapacidad incluye ambos grupos de derechos humanos: derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales. Estas dos categorizaciones de derechos humanos se incorporan completamente en la CDPD como lo están en la Declaración Universal de los derechos humanos (DUDH) de 1948. La jerarquía legal de los derechos civiles y políticos respecto de los derechos económicos, sociales y culturales ha ido disminuyendo constantemente a través de la jurisprudencia internacional y el fortalecimiento de la vigilancia y la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)^{34, 35}.

³³ T. DEGENER, “A human rights model of disability”, cit.

³⁴ Respecto a este fortalecimiento es importante establecer que un hecho clave para ello fue la entrada en vigor del procedimiento en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos

Es que los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos fueron firmemente instaurados como tales en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993. La indivisibilidad se refiere a que todos los derechos humanos tienen igual estado y no pueden jerarquizarse, y la negación de un derecho invariablemente impide el disfrute de otros derechos. Así, el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado no puede ser comprometido a expensas de otros derechos, como el derecho a la salud o el derecho a la educación. La interdependencia e interrelación de los derechos humanos se refiere a que cada uno contribuye a la realización de la dignidad humana de una persona a través de la satisfacción de sus necesidades del desarrollo, físicas, psicológicas y espirituales. El cumplimiento de un derecho a menudo depende, totalmente o en parte, del cumplimiento de los demás. Por ejemplo, el cumplimiento del derecho a la salud puede depender, en determinadas circunstancias, del cumplimiento del derecho al desarrollo, a la educación o a la información.³⁶ En cuanto a la universalidad de los derechos, puede ser explicada en tres planos: el de la racionalidad; el temporal y el plano espacial.³⁷ “(...) Si nos situamos en el plano racional, por universalidad hacemos referencia a una titularidad de los derechos que se adscriben a todos los seres humanos. Sus rasgos son la racionalidad y la abstracción, congruentes con esa titularidad de todos los hombres [y mujeres] y con pretensión de validez general de los criterios de moralidad, contenidos en los derechos. Si nos situamos en el plano temporal, la universalidad de los derechos supone que tienen un carácter racional y abstracto al margen del tiempo y válidos para cualquier momento de la historia. Si nos situamos en el plano espacial, por universalidad entendemos la extensión de la cultura de los derechos humanos a todas las sociedades políticas sin excepción.”^{38,39} Peces-Barba explica que la universalidad debe

Económicos, Sociales y Culturales en el 2012. Para saber más: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIndex.aspx> y procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, Folleto informativo N.º 7/Rev.2, Naciones Unidas, New York y Ginebra, 2013.

³⁵ T. DEGENER, “A human rights model of disability”, cit.

³⁶ UNFPA Human Rights Principles, <http://www.unfpa.org/es/node/9206>

³⁷ G. PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales: Teoría General*, cit

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Peces-Barba escribe que los objetivos que se pretenden, en relación especialmente con la universalidad espacial, se consiguen con este planteamiento de la universalidad de la moralidad básica que justifica los derechos humanos, y que permite mantener su permanencia, junto con la historicidad y la variabilidad de algunas pretensiones morales que fundamentan derechos, al hilo de un tiempo histórico. Lo universal es la moralidad básica de los derechos, más que los derechos mismos, al menos en esta consideración a priori. No se puede dudar que la construcción teórica de este gran edificio de la cultura es la ética públicamente ilustrada, de la modernidad, tiene una vocación de universalidad que se fundamente en los valores básicos que defiende y que arrancan de la idea de dignidad humana. Esta dignidad se expresa en que el hombre [y

de plantearse desde las pretensiones morales justificadas que se convierten en derechos, cuando se positivizan. La universalidad se formula desde la vocación moral única de las personas, que deben ser consideradas como fines y no como medios y de esta manera, como ya se expresó, tener una vida social que les permita elegir libremente sus planes de vida (su moralidad privada). La universalidad a priori es la de esa ética pública de la modernidad que es la ética de la y la de los derechos humanos.⁴⁰ En palabras de Peces Barba “la defensa teórica de la universalidad de los derechos está ganada (...)” y de esta manera el Derecho internacional de los Derechos Humanos encuentra dificultades teóricas para propugnar su generalización a todos los Estados, tanto en su sistema interno, como en el sistema jurídico internacional.⁴¹

La CDPD es un claro ejemplo del derecho internacional de los derechos humanos en cuanto a la comprensión tanto del principio de la universalidad (tratado internacional de derechos humanos con 159 Estados que la ratificaron de los cuales para 151 es legalmente vinculante) como de los de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos (sin distinción de categorías). De este modo, Degener expresa que “la CDPD no sólo contiene dos categorías de derechos humanos, sino que en el texto en sí se evidencia la interdependencia y la interrelación de estos derechos. Algunas disposiciones sobre derechos no pueden asignarse claramente a una sola categoría. Por ejemplo, el derecho a ser considerado igual como persona ante la ley es un derecho comúnmente considerado como un derecho civil⁴².” Sin embargo el artículo 12 (3) en

la mujer] es un ser comunicativo y social, que vive en diálogo con las demás personas, a través del lenguaje racional, capaz de construir conceptos generales, y un ser moral de fines que construye su propio ideal de vida, su propia moralidad privada en convivencia con las demás personas. Son los valores morales que hacen posible una vida social democrática y que, desarrolla esa moralidad pública en forma de principios de organización social y de derechos humanos, lo que es universal. Hablar de universalidad de los derechos humanos en ese sentido racional, es sostener la universalidad de esa moralidad básica que fundamenta los derechos y la presencia de las personas, de todas, como destinatarias de los derechos. La universalidad temporal sería congruente con esa concepción, si se acepta su limitación, en cuanto a la cristalización de la moralidad en la forma <<derechos humanos>>, al mundo moderno y como concepto histórico. Es decir, que afirmar que los derechos humanos son un concepto histórico, no es incompatible con la universalidad de la moralidad básica de la dignidad humana.

Finalmente, en cuanto a la universalidad espacial donde caben en líneas generales las argumentaciones anteriores, se puede sostener, porque eso tiene sentido para luchar contra los nacionalismos y los que consideran que los derechos son cuestión doméstica e interna de los Estados, una universalidad de los derechos, de los que vayan apareciendo en cada momento histórico que normalmente no suponen la impugnación de los ya existentes, siempre que se considere como una meta, como un punto de llegada y no como un punto de partida, Ver G. PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales: Teoría General*, cit p.299 y ss.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Artículo 16 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.” Artículo 6 de la Declaración Universal de

cuanto al “igual reconocimiento como persona ante la ley” establece, “Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al *apoyo* que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.” Pese a que la CDPD no establece la definición de apoyo, la Observación General sobre el artículo 12 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad explica que el “apoyo” es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. La Observación General establece que “los Estados no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica sino que deben proporcionarles acceso al apoyo que puedan necesitar para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos.” De esta manera, si estas medidas de apoyo si son realizadas por los servicios sociales, entonces entran en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales y, claramente la CDPD y el comité estarían aplicando el principio de interdependencia.⁴³

Conclusión

Palacios destaca que la plasmación de los modelos anteriores al modelo social de la discapacidad representa consecuencias de gran envergadura en el ámbito del Derecho, siendo la cuestión de la discapacidad, hasta ese momento, considerada exclusivamente dentro de la legislación de seguridad social, servicios asistenciales, o cuestiones puntuales relativas a la incapacitación, tutela o curatela.⁴⁴

Como ya se ha visto, Quinn y Degener visionaron al modelo social de la discapacidad como un modelo de enfoque basado en derechos. A pesar de este razonamiento, válido

Derechos Humanos: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

⁴³ La Observación General al artículo 12, establece ejemplos de las medidas de apoyo: “por ejemplo, cuando las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica para determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como la ayuda mutua, la promoción (incluido el apoyo a la autopromoción) o la asistencia para comunicarse. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño y la accesibilidad universales (por ejemplo, una medida que exija a entidades privadas y públicas como los bancos y las instituciones financieras que ofrezcan información comprensible), a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. (El apoyo también puede constituir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias.)” CRPD/C/11/4

⁴⁴ A. PALACIOS, *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cermi Ediciones Cinca, Madrid, 2008, p.154

por cierto, el modelo social de la discapacidad es un paradigma interpretativo que vio a la discapacidad como un problema social, se trató de un modelo que hizo de ese marco interpretativo un modelo emancipatorio para las personas con discapacidad al ir evolucionando la discapacidad en el plano político. El objetivo del movimiento de personas con discapacidad así como la de los pensadores del modelo social de la discapacidad por supuesto que fue el poder gozar y que esté garantizada la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales para las personas con discapacidad en pie de igualdad que las demás personas, con lo cual sí, el enfoque es un claramente de derechos, pero el modelo social de la discapacidad, como ya vimos en el punto 1.1, no es un modelo que contenga derechos en sí mismo y no es compatible hablar de derechos desde el modelo social de la discapacidad, pero sí es compatible hablar de derechos a raíz de la comprensión de la discapacidad que éste nos ha enseñado. Así, a partir del modelo de derechos humanos podemos hablar de derechos y de lo que eso conlleva, sus fundamentos. En palabras de Asís, los derechos humanos son instrumentos que reflejan una determinada concepción de la moralidad pública y así constituyen un criterio de legitimación y de justificación.⁴⁵

Considero que a partir del modelo de derechos humanos, la regulación jurídica de la discapacidad (a través de su herramienta jurídica por antonomasia en el mundo internacional de los derechos humanos, la CDPD) está elaborada de acuerdo a los valores que sustentan a los derechos humanos.

Como instrumentos de un sistema de libertades básicas y de la posibilidad de alcanzar el plan de vida que como personas pretendamos: dignidad, libertad, igualdad y solidaridad y son fundamentales en el ámbito de la discapacidad como derecho humano.

⁴⁵ R. DEASÍS ROIG, "La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, Derecho y Poder", en I. CAMPOY (ed.) *Los derechos de las personas con discapacidad*, Debates del Instituto Bartolomé de las Casas, n. 2, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 59-73.