

Ponencia: “Sistemas de Protección Social, a la luz de las innovaciones de la CDPD”.
Presentación para la Semana de los Derechos Humanos de Monterrey, México,
octubre 2008.

Introducción:

a).- Sistema de Protección Social:

El Sistema de Protección Social es el mecanismo que permite generar condiciones que brinden seguridad a las personas durante toda su vida, garantizándoles derechos sociales que les permitan finalmente reducir los riesgos en empleo, salud, educación y previsión, generando condiciones de mayor igualdad y oportunidades de progreso.

En un sistema de protección social, las políticas públicas tendrán como objetivo:

- Superar la pobreza
- Superar las desigualdades y discriminaciones

Ejemplos de situaciones de riesgo o amenaza son: La pérdida del empleo, el trabajo precario, los bajos ingresos, la enfermedad y la falta de educación.

En el caso chileno, el sistema de protección social promoverá un pacto solidario, que se apoya en el desarrollo del voluntariado social, tanto de personas como de organizaciones, fomentando así la participación ciudadana y la responsabilidad social empresarial en el desarrollo social.

Se enfatiza en concebir las prestaciones y beneficios sociales como derechos que deben ser garantizados por el Estado.

La pobreza aún es una realidad y los pobres continúan siendo vulnerables a riesgos de reducciones drásticas en sus ingresos. Como consecuencia, surge un conjunto de desafíos en cuanto a la modernización de la política fiscal y al desarrollo de un nuevo orden institucional del sistema de protección social. (**“Política fiscal y protección social: sus vínculos en la experiencia chilena”**, Alberto Arenas de Mesa y Julio Guzmán Cox / CEPAL)

Esto implica un significativo esfuerzo de reasignación de recursos fiscales.

Se trata de generar una red básica de protección social a la población más vulnerable.

El sistema de protección social implica una coordinación intersectorial teniendo presente los siguientes principios:

- Modernización que contemple una revisión exhaustiva del conjunto de subsidios, transferencias, fondos y programas de apoyo actualmente existentes, en miras a una nueva concepción de tales prestaciones.
- Construcción de un sistema de protección social bajo la responsabilidad de una única institución (que coordina los esfuerzos conjuntos).
- Cambio del núcleo de focalización: La familia, y no el individuo, puede convertirse en la unidad de referencia para la focalización de la acción pública.
- Focalizar el esfuerzo prioritario en la población indigente y la pobreza, especialmente rural (IBID, CEPAL).

**- Certificación por competencias como parte del sistema de protección social:
la experiencia de países desarrollados**

Desde otro ángulo, en los países desarrollados los sistemas de protección social se enfocan hacia la situación laboral del individuo, subrayando la importancia de la certificación de competencias que es un proceso permanente de aprendizaje a lo largo de la vida y herramienta integral de mejoramiento del capital humano, de fortalecimiento de la capacidad de los trabajadores cesantes para encontrar trabajo, y de reducción de los tiempos de cesantía a partir de procesos permanentes de actualización de la capacitación laboral o conocimientos técnicos de los trabajadores cesantes y/o del reconocimiento de las habilidades que han desarrollado en el pasado. Adicionalmente, constituye un mecanismo de incremento de la movilidad laboral en general, dada la portabilidad de la certificación de sus capacidades técnicas y laborales (Mariana Schkolnik, Consuelo Araos y Felipe Machado / CEPAL)

- “El concepto de la Protección Social”

Las definiciones del sistema de protección social tienen dos elementos en común. Se refieren, de alguna u otra manera, a la idea de reducir la vulnerabilidad de los hogares frente a eventuales caídas de ingresos, a través de un mejor manejo del riesgo. También hacen alusión al apoyo que requieren las personas y comunidades que se encuentran en situación de pobreza. ¿No sería mejor dejar que cada cual acuda al mercado y adquiera los seguros que prefiera para protegerse frente a los riesgos asociados a la salud, la vejez y el desempleo?(“El concepto de la Protección Social”, Cuadernos de Protección Social, No. 3. Bogotá, 2006. Guerrero C., Ramiro)

Ellos no es posible debido a:

- Fallas del mercado. El ámbito de los seguros no siempre ha operado en forma perfecta, lo que a veces se ve incrementado por una deficiente regulación normativa
- Existen personas que quisieran asegurarse, pero no tienen la capacidad de pago suficiente para hacerlo.

El objetivo de la política pública es lograr que *toda* la población –y no sólo los trabajadores activos -, tenga acceso a instrumentos adecuados de aseguramiento.

Un sistema de protección social tiene como pilares el concepto de seguridad social (aseguramiento) y el de Asistencia social, los cuales se complementarían. (IBID)

Hay dos maneras de enfrentar la tarea de reducir la pobreza y mejorar la distribución del ingreso. Una de ellas está orientada a eliminar las causas estructurales de la pobreza, y la otra a remediar sus consecuencias.

La causa fundamental de la pobreza de una persona o una familia es que no está suficientemente dotada de capital físico (e.g. vivienda, activos financieros) y de capital humano (educación, preparación), de manera que no tiene cómo generar un ingreso aceptable. En otras palabras, no tiene propiedades que le renten ni la preparación y

productividad suficiente para participar del mercado laboral y derivar de él un ingreso suficiente (IBID).

Cuando hay una alta proporción de personas y familias insuficientemente dotadas de capital físico y humano en una sociedad, la pobreza tiende ser alta y también la inequidad en la distribución del ingreso, puesto que el ingreso nacional se concentra en las pocas personas que sí tienen la capacidad de generarlo. Por lo tanto, la primera estrategia para enfrentar la pobreza y mejorar la distribución del ingreso consiste en redistribuir las dotaciones de capital (físico y humano), de manera que toda la población esté en condiciones de generar un ingreso aceptable.(IBID)

b).- Desarrollo Humano y los Objetivos del Milenio

En los países en vías de desarrollo, las personas con discapacidad son generalmente, los más pobres entre los pobres: América Latina y el Caribe no son una excepción. En efecto, la persona con discapacidad se ve en general inserta en un circuito que por una parte dificulta su empleabilidad y por ende la obtención de ingresos, y por otra parte sus gastos para sustentar la vida, suelen ser más altos que el del resto de las personas en términos de tratamientos, transporte y muchas veces la autoprovisión de servicios de apoyo, recursos auxiliares y capacitación.

En otro ángulo, al ser la condición de discapacidad una circunstancia que involucra la integralidad del individuo en sus diversos quehaceres, el análisis de su situación no debe hacerse desde una perspectiva aislada del resto de la sociedad.

Por esta razón, los Informes sobre Desarrollo Humano de Naciones Unidas junto a los objetivos del milenio, deben ser analizados desde la óptica de este colectivo carenciado.

Dichas metas "...deben ser parámetros que sirvan para medir los avances realizados en materia de desarrollo, paz y derechos humanos registrados por determinados valores fundamentales...."²⁶ Sin duda esta cosmovisión alcanza a las personas con discapacidad en los términos indicados precedentemente.

Los datos globales nos señalan que "más de mil millones de personas luchan cada día por sobrevivir al azote del hambre y de una salud precaria."²⁷ En los países en desarrollo 799 millones de personas pasan hambre, vale decir, aproximadamente el 18% de la población mundial.²⁸ Dentro de este

segmento se encuentran muchas personas con discapacidad, distantes a la posibilidad de ejercer libremente sus derechos.

Frente a estos antecedentes diagnósticos, los Informes sobre desarrollo humano nos entregan algunos elementos que se deben considerar a la hora de abordar con seriedad la meta de erradicar la pobreza, los cuales sin duda deben considerarse en un sistema de protección social. De este modo, se destacan las perspectivas de tales Informes que analizan las variables internas de los países para cumplir este objetivo, en términos de: respeto de los derechos, crecimiento económico-desarrollo social, participación social, tecnología y gobernabilidad.

- Respeto de los derechos:

Los programas para disminuir la pobreza y sus efectos “deben respetar los derechos humanos, defender los preceptos legales y comprometerse a aplicarlos honrada y eficientemente”.³⁰

“Una de las medidas políticas del Índice de Desarrollo Humano para escapar de las trampas de la pobreza es: la “promoción de los derechos humanos, la equidad social y el bienestar de todas las personas, garantizando que los pobres y marginados, incluido las niñas y las mujeres dispongan de libertad y de voz para pronunciarse y poder influir en las decisiones que afectan a sus vidas”.³¹ “Si se cumplen estas condiciones, los países pobres deberían poder contar con un notable aumento de la asistencia por parte de los países ricos, tanto en términos financieros como en la aplicación de reglas del juego más justas en el ámbito comercial, financiero, científico y tecnológico”.³²

- Crecimiento Económico y Desarrollo Social:

“Para escapar de las trampas de la pobreza, los países deben alcanzar una serie de umbrales críticos en materia de sanidad, educación, infraestructuras y gobernabilidad, que les permitirán despegar hacia un crecimiento económico sostenido”.³³ La sinergia entre las inversiones sociales, entendidas como aquellas planificadamente interrelacionadas, es fundamental en la disminución de la pobreza³⁴. Los logros en esta materia, no son automáticos, “pueden desvanecerse si aumenta la desigualdad de ingresos y los pobres no participan adecuadamente del crecimiento, un fenómeno detectado en muchos países durante los últimos años”.³⁵

“Aunque el crecimiento económico no es un remedio automático contra la pobreza no económica, sin duda contribuye a reducirla, siempre y cuando las políticas públicas

garanticen que sus dividendos lleguen a los pobres”.³⁶ La pobreza no económica está relacionada a otras falencias que no son directamente las de ingresos económicos. Así, para una persona con discapacidad habrá pobreza no económica cuando no tiene accesibilidad al transporte público, educación, información como también a servicios de apoyo, recursos auxiliares y capacitación para sí o para terceros con que se interrelaciona.

Desde principios de los noventa, los defensores del desarrollo humano han luchado por el incremento del gasto social hasta alcanzar, como mínimo el 20% de los presupuestos nacionales y de ayuda.³⁷

“Los países de medianos ingresos, deberían incorporarse al proceso habitual de planificación presupuestaria y a las estrategias de desarrollo de más largo plazo”.³⁸

El Pacto Internacional para el cumplimiento de los objetivos del Milenio insta a todos los países en desarrollo a que equiparen su estrategia de desarrollo con dichos objetivos, teniendo en cuenta sus prioridades y necesidades nacionales.³⁹

“El Índice de Desarrollo Humano y el Producto Interno Bruto per cápita también pueden diferir, demostrando que es posible alcanzar altos niveles de desarrollo humano sin elevados ingresos y que los ingresos elevados no son una garantía de altos niveles de desarrollo humano”.⁴⁰

Los países con muy buenos resultados permiten afirmar que, escogiendo las prioridades y las políticas adecuadas, es posible alcanzar un alto desarrollo social, incluso cuando la economía no es muy floreciente.⁴²

- Participación social:

Estos nuevos enfoques reflejan la triple función de la sociedad civil: participar en el diseño de estrategias, prestar servicios a través de organizaciones comunitarias y ONG nacionales y actuar como guardianes que velan por el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el gobierno.⁴³

“Las instituciones políticas deben permitir que los pobres participen en las decisiones que afectan a sus vidas y protegerlos de las decisiones arbitrarias e irresponsables de los gobiernos y de otras fuerzas.”⁴⁴

“Las ONG deberían ser un complemento de las actividades estatales, no un sustituto de las mismas”.⁴⁵

“Los objetivos de desarrollo del milenio representan compromisos políticos nacionales con el potencial de proporcionar una poderosa herramienta a la población para responsabilizar a sus líderes de los resultados”⁴⁶. Sería muy importante que las personas con discapacidad y sus organizaciones conocieran bien de estos objetivos con la correspondiente exigibilidad a sus autoridades.

“La realización del potencial de los objetivos exige que los pobres se organicen y adopten medidas colectivas y esto no resulta sencillo.”⁴⁷ En todo caso, las personas con discapacidad y sus organizaciones han ido generando paulatinamente cierta capacidad de gestión, aunque los resultados han sido en pequeños ámbitos y a través de microiniciativas.

“Como parte de estos cambios políticos se han dado pasos hacia la descentralización y han surgido nuevos movimientos sociales, que proporcionan a los ciudadanos nuevas vías de acción colectiva.”⁴⁹
“La acción colectiva directa es otra vía que permite a las personas, especialmente los pobres, ejercer una influencia en los procesos de decisiones y exigir responsabilidades a las autoridades. Los movimientos sociales han colocado a la exclusión y la penuria en el primer plano de la política.”⁵⁰

- Tecnología:

“Las innovaciones tecnológicas hacen avanzar el desarrollo humano de dos formas: aumentando la productividad que a su vez eleva los ingresos familiares y proporcionando soluciones a los problemas de enfermedad, transporte, energía, suministro de agua, saneamiento y tecnología de la información y las comunicaciones para la educación, todos ellos muy importantes para alcanzar los objetivos.”⁵¹

El tema tecnológico y su masificación constituye el análisis medular del Informe sobre Desarrollo Humano 2001⁵² en donde la reflexión debe ser la necesidad que dicha extensión alcance a las personas con discapacidad, toda vez que las tecnologías de facilitación no constituyen un lujo sino una necesidad para muchas personas con discapacidad.

- Gobernabilidad:

Una de las principales conclusiones de los informes es que medidas como la reasignación y mayor movilización de los recursos nacionales para alcanzar los fines relacionados con los objetivos, no son suficientes. La superación de la pobreza requiere además el fortalecimiento de la gobernabilidad, de las instituciones y la adopción de políticas sociales y económicas sólidas.⁵³ “Sin una gobernabilidad sólida, es probable que las grandes inyecciones financieras se malgasten y sin una gobernabilidad democrática que conceda voz al pueblo, los esfuerzos en desarrollo no darán poder a los pobres.”⁵⁴

c.)- Protección Social y Discapacidad: Derechos Nuevos

- En virtud de lo expresado, un sistema de protección social deberá buscar la erradicación de la pobreza económica y no económica
- Un sistema de protección social debe cimentarse en una mirada de derechos humanos, por lo tanto interactuando con individuos que son sujetos de derechos
- Un sistema de protección social buscará en definitiva proveer a las personas de una mejor calidad de vida, lo cual les posibilita el ejercicio de derechos, particularmente desde la mirada de la educación y el trabajo.
- La experiencia de los países desarrollados habla de la “certificación de competencia” para acceder a un trabajo o mejorar las condiciones del vínculo laboral. Pero, ¿Qué certificación de competencia puede tener una persona con discapacidad que no ha sido receptora de procesos de rehabilitación o que no puede llegar a los centros de educación y trabajo debido a las barreras del transporte y del entorno físico o que no ha tenido la posibilidad de informarse atendidas sus circunstancias particulares de comunicación y lenguaje?
- **A estas alturas podría hablar de las condiciones para una educación inclusiva y los programas de integración laboral ordinaria y especial de las personas con discapacidad.**
- **Sin embargo tratándose de este sector de la población es imprescindible visualizar aquellos puentes constituidos por lo que he denominado “derechos nuevos”, que constituyen los engranajes o bisagras esenciales que posibilitan el ejercicio de otros derechos no sólo sociales, sino también civiles y políticos.**
- **En otras palabras, la mirada modernizadora de un sistema de protección social, impera al estado a replantear las prestaciones indispensables que dan vida a estos “derechos nuevos” y que posibilitan el ejercicio del resto de los derechos tratándose de las personas con discapacidad.**
- **Desde esta perspectiva, examinaremos la “accesibilidad” y la “rehabilitación”, sin las cuales no puede existir el disfrute de otros derechos como educación y trabajo.**

- Sin duda esta concepción constituye un imprescindible desafío para los sistemas de protección social en el siglo XXI

Consideraciones Previas

- Derechos humanos

Cuando hablamos de Derechos Humanos nos referimos a aquellas facultades y atribuciones que emanan de la naturaleza humana y que por su esencia deben ser respetados por el estado y por la sociedad toda. Desde la teoría Política y Jurídica luego de la Revolución Francesa el denominado “derecho natural”, comienza a plasmarse en normas escritas. Vale decir el sistema político democrático, con sus ejes de participación e inclusión, desarrolla progresivamente el movimiento constitucionalista y legal que otorga reconocimiento a los derechos fundamentales de la persona. Con una mirada conceptual de corte académico - y que sin duda clarifica la materia- podemos señalar que la evolución de tales derechos contempla a lo menos tres etapas (aunque debemos hacer la prevención que un sector de la doctrina estima que se trata de una clasificación no susceptible de aplicación, por que la naturaleza de los derechos sería siempre de carácter individual):

1. Derechos humanos de primera generación: Donde se encuentran los derechos civiles y políticos, cuyo valor fundante es la libertad ejemplos: derecho a la vida, a la integridad física y síquica, a la honra, a la propiedad, libertad de desplazamiento, derecho de reunión, derecho de asociación, libertad religiosa. El rol del estado es subsidiario.
2. Derechos humanos de segunda generación: Constituidos por los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo valor fundante es la igualdad (no obstante permanecer como principio básico rector la libertad) ejemplo: derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a sindicarse, a la seguridad social, a la cultura y recreación entre otros. El rol del estado es de tipo social.
3. Derechos humanos de tercera generación también denominados derechos colectivos o de grupo: su objeto sería hacer operativos los derechos humanos de segunda generación en su cumplimiento progresivo y cuyo valor fundante sería la solidaridad. Como se ha dicho, doctrinariamente hay quienes discuten la existencia de esta clase de derechos ya que algunos sostienen que estos carecerían de una tutela específica a través de instrumentos normativos, de titularidad colectiva y de coacción para exigir su cumplimiento.

Con todo en dicha categorización podemos situar los “derechos nuevos” a la accesibilidad y a la rehabilitación

- Fortalecimiento asociativo

Por otra parte, la consagración normativa y el cumplimiento de los derechos esta íntimamente relacionado con la posibilidad de visibilizar y hacer valer dichos derechos. Tratándose de sectores vulnerables de la población, la alternativa de agruparse constituye un pilar fundamental tanto en la generación de insumos para el sistema jurídico y político la ejecución de los productos que emanan de estos sistemas y la fiscalización social de su cumplimiento. En este contexto, el fortalecimiento asociativo resulta imprescindible como una obligación del Estado. En otras palabras un sistema de protección social implica una cosmovisión del estado que brinda respaldo a los titulares de derecho para ejercer las actividades y funciones descritas. Si llevamos esto al plano de las personas con discapacidad observaremos que en los estándares internacionales existen sustentos normativos a tal obligación:

- **Normas Uniformes para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad / Naciones Unidas 1993**

Artículo 18. Organizaciones de personas con discapacidad

Los Estados deben reconocer el derecho de las organizaciones de personas con discapacidad a representar a esas personas en los planos nacional, regional y local. Los Estados deben reconocer también el papel consultivo de las organizaciones de personas con discapacidad en lo que se refiere a la adopción de decisiones sobre cuestiones relativas a la discapacidad.

- Los Estados deben promover y apoyar económicamente y por otros medios la creación y el fortalecimiento de organizaciones que agrupen a personas con discapacidad, a sus familiares y a otras personas que defiendan sus derechos. Los Estados deben reconocer que esas organizaciones tienen un papel que desempeñar en la elaboración de una política en materia de discapacidad.

- Esas organizaciones deben tener representación permanente en el comité nacional de coordinación o en entidades análogas.

Artículo 20. Supervisión y evaluación a nivel nacional de los programas sobre discapacidad en lo relativo a la aplicación de las Normas Uniformes

Los Estados son responsables de evaluar y supervisar con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad: - Esos criterios y esa terminología deben elaborarse en estrecha cooperación con las organizaciones de personas con discapacidad desde las primeras etapas de la formulación de conceptos y de la planificación.

- **Convención en Discapacidad / OEA 1999**

artículo V

1. Los Estados parte promoverán, en la medida en que sea compatible con sus respectivas legislaciones nacionales, la participación de representantes de organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales que trabajan en este campo o, si no existieren dichas organizaciones, personas con discapacidad, en la elaboración, ejecución y evaluación de medidas y políticas para aplicar la presente Convención.

2. Los Estados parte crearán canales de comunicación eficaces que permitan difundir entre las organizaciones públicas y privadas que trabajan con las personas con discapacidad los avances normativos y jurídicos que se logren para la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad.

- **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad / ONU año 2006**

Artículo 29

Participación en la vida política y pública

b) (Los estados deberán) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en pie de igualdad con las demás, y alentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:

- La formación de organizaciones de personas con discapacidad, a fin de representar a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y la adhesión a dichas organizaciones.

Como se aprecia en estos estándares internacionales los estados deben cumplir la obligación del fortalecimiento asociativo, incluido el apoyo económico para las organizaciones de personas con discapacidad. Sin este soporte dicha obligación carece de contenido y efectividad practica para el mencionado colectivo, dejando por ende con vacíos y debilidades al derecho fundamental a asociarse.

Cabe señalar que esta enunciación no es menor toda vez que, al hablar más adelante de rehabilitación, dichas organizaciones tienen un rol significativo en la ejecución de la denominada “rehabilitación basada en la comunidad”

1.- Derecho a la Accesibilidad

Desde la década de los noventa se ha enfatizado la perspectiva de la accesibilidad para las personas con discapacidad (hoy entendida como una accesibilidad para todos en base a un diseño universal). Ello queda de manifiesto si observamos la situación de un estudiante o trabajador que usando silla de ruedas no puede ingresar al transporte público por carecer de las adecuaciones necesarias para ello, o esa misma persona que no puede entrar a la escuela o al lugar de trabajo debido a las barreras arquitectónicas y carencia de adecuaciones del entorno físico o las dificultades experimentadas por las personas con ceguera o con sordera para tomar conocimiento de la información debido a que esta no se encuentra en formatos accesibles, por nombrar algunos ejemplos. En estos casos, ¿Qué libertad de desplazamiento, derecho a la educación, al trabajo, libertad de expresión y derecho a informarse pueden ejercer personas en las condiciones descritas?. De allí la necesidad de explorar el sustento normativo para este “derecho nuevo”.

1. Normas Uniformes/ ONU

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 con discapacidades de cualquier índole, los Estados deben:

1. Establecer programas de acción para que el entorno físico sea accesible,
- b) Adoptar medidas para garantizar el acceso a la información y la comunicación.

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;

Medidas para eliminar, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad

2. Convención en Discapacidad OEA

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

artículo I

- 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.

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

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

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad ONU

Artículo 1

Propósito

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el disfrute 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.

Artículo 4

Obligaciones generales

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover la plena realización de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

Emprender o promover la investigación, el desarrollo, la disponibilidad y el uso de:

- Nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de facilitación adecuados para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;

Artículo 9

Accesibilidad

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas apropiadas para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en pie de igualdad con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones públicos, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras al acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

a) Los edificios, los caminos, el transporte y otras obras bajo techo y al aire libre, como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;

b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

2. Los Estados Partes también adoptarán medidas apropiadas para:

a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de instalaciones y servicios públicos o abiertos al público;

b) Asegurar que las entidades privadas que ofrecen instalaciones y servicios públicos o abiertos al público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;

c) Proporcionar capacitación a todos los interesados sobre los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;

d) Dotar a los edificios y otras instalaciones públicas de señalización en Braille y en formatos fáciles de leer y entender;

e) Proporcionar formas de asistencia personal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de signos, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones públicas;

f) Promover otras formas apropiadas de asistencia y apoyo a personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;

g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida la Internet;

h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, de forma de conferir accesibilidad a estos sistemas y tecnologías al menor costo posible.

En la actualidad la accesibilidad no puede mirarse sólo como un conjunto de medidas, ya que si estas no se adoptarán las personas con discapacidad simplemente no puede ejercer muchos de sus derechos. Por otra parte, los estados están obligados a cumplir con estas accesibilidades y las legislaciones van consagrando dicho derecho. Esta tutela jurídica permite, a su vez, la exigibilidad incluso judicial en el cumplimiento de este derecho. En Chile hemos podido observar procesos judiciales en las siguientes áreas de accesibilidad: Biblioteca Pública, Accesibilidad al Transporte Público, Derecho a Sufragio, Tráfico Aéreo, Personas Sordas contra Canales de TV.

2.- Derecho a la Rehabilitación

Es preciso preguntarse:

¿La rehabilitación, puede considerarse un derecho humano específico?

Para responder esta interrogante, debemos analizar algunos estándares internacionales que nos permiten vislumbrar un resultado al respecto. En este sentido se debe reconocer, que para la mirada general, la rehabilitación sería una parte del derecho a la salud.

a) Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales (ONU 1966), establece en su artículo 12 el derecho a la salud:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

b) Por su parte el protocolo adicional a la Convención Americana de derechos humanos /OEA de 1988 o Protocolo de San Salvador , también se refiere al derecho a la salud en los siguientes términos.

Artículo 10

Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el **disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social**.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - f. **La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.**

Comentario: Al hablar de la necesidad de la atención en salud para los grupos de más alto riesgo, finalizando con el concepto de vulnerabilidad, claramente podemos aplicar esta norma a las personas con discapacidad y su consecuente extensión a la rehabilitación, en cuanto esta tiene por objeto la autonomía y el disfrute pleno de los derechos de las personas.

Además este instrumento internacional entrega una norma específica para las personas con discapacidad expresando que:

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 existencia de los mencionados instrumentos internacionales nos señalan claramente que la salud no consiste sólo en la ausencia de enfermedad, sino que como derecho consiste en alcanzar el **mayor nivel de bienestar físico, mental y social**. A mayor abundamiento el comentario 14 (que interpreta el derecho a la salud del PIDESC) nos indica áreas a las cuales se extiende en forma amplia, el derecho a la salud y que comprende disponer de libertades y derechos. Por otra parte el protocolo de San Salvador establece una norma específica tendiente a que las personas con discapacidad logren el mayor desarrollo de su personalidad. Si pensamos en el individuo que presenta deficiencias en sus estructuras o funciones corporales lo cual le implica limitaciones a su actividad y restricciones a su participación, en interacción con los factores contextuales que le rodean y sus circunstancias personales, (utilizando la nomenclatura OMS/CIF), y lo conectamos a que logre el más alto nivel de salud posible en pro al desarrollo de su personalidad, sin duda visualizamos que el engranaje que vincula ambos aspectos es precisamente la rehabilitación. En otras palabras, cuando el Protocolo se refiere a “la atención necesaria para el mayor desarrollo de la personalidad” de quien presenta discapacidad, sin duda se esta refiriendo en forma prioritaria - entre otras relevantes como políticas públicas y asignación de recursos-, a las acciones de rehabilitación. Por lo tanto, en un primer momento, la rehabilitación emerge desde el derecho a la salud, sin que tenga una entidad propia y diferenciada.

En paralelo, los especialistas y la doctrina comienzan a elaborar conceptos de rehabilitación integral entendida como:

“El orden coordinado e individualizado de servicios cuyo objetivo principal es prevenir, minimizar o revertir la aparición de deficiencias, discapacidades y desventajas e incidir sobre los factores que impiden o dificultan la participación plena”.

Los servicios esenciales que componen la rehabilitación integral son médicos y psicosociales. En su documento sobre normas para brindar igualdad de oportunidades a las personas con discapacidades, las Naciones Unidas se refiere a la rehabilitación integral al decir que:

...Los Estados deben elaborar programas nacionales de rehabilitación para todos los grupos de personas con discapacidad. Esos Programas deben basarse en las necesidades reales de esas personas y en los principios de plena participación e igualdad. (Artículo de La Importancia de la Rehabilitación Integral Marcus Fuhrer)

Por ende esta rehabilitación no es sólo médica sino interdisciplinaria dirigida tanto a recuperar la funcionalidad, a compensar al individuo, como también aspira a un desarrollo integral y pleno. Esto involucra el ejercicio de la autonomía y de sus derechos fundamentales.

No obstante, este nexo llamado “rehabilitación”, comenzó a tener consagración normativa específica ya desde las normas uniformes para la igualdad de oportunidad de las personas con discapacidad ONU 1993 (ya referida), diferenciándose del derecho a la salud.

“Normas relativas al Derecho a la Salud:

- Atención médica

- Los Estados deben asegurar la prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad.

- Rehabilitación

- **Los Estados deben asegurar la prestación de servicios de rehabilitación para las personas con discapacidad a fin de que logren alcanzar y mantener un nivel óptimo de autonomía y movilidad.**

1. Los Estados deben elaborar **programas nacionales de rehabilitación** para todos los grupos de personas con discapacidad. Esos programas deben basarse en las necesidades reales de esas personas y en los principios de plena participación e igualdad.

2. Esos programas deben incluir una amplia gama de actividades, como la **capacitación básica destinada a mejorar el ejercicio de una función afectada o a compensar** dicha función, el asesoramiento a las personas con discapacidad y a sus familias, el fomento de la autonomía y la prestación de servicios ocasionales como evaluación y orientación.

3. Deben **tener acceso a la rehabilitación todas las personas que la requieran**, incluidas las personas con discapacidades graves o múltiples.

4. Las personas con discapacidad y sus familias deben estar en condiciones de participar en la concepción y organización de los servicios de rehabilitación que les conciernan.

5. Los servicios de rehabilitación deben establecerse en la comunidad local en la que viva la persona con discapacidad. Sin embargo, **en algunos casos, pueden organizarse cursos especiales de rehabilitación a domicilio**

6. Debe alentarse a las personas con discapacidad y a sus familias a participar directamente en la rehabilitación, por ejemplo, como profesores experimentados, instructores o asesores.

7. Los Estados deben valerse de la experiencia adquirida por las organizaciones de las personas con discapacidad cuando formulen o evalúen programas de rehabilitación”.

En concordancia a lo expresado las normas uniformes dedican un acápite específico a los servicios de apoyo y recursos auxiliares, haciendo hincapié que todo ello va en miras a la plena autonomía del individuo y al ejercicio de sus derechos.

- En igual sentido, en orden a otorgar consagración normativa separada a la rehabilitación del derecho a la salud, se pronuncia la convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de (OEA 1988)

- “Artículo I, número 2, letra 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”.

- “Artículo 4:

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

- Colaborar de manera efectiva: ...**la investigación científica y tecnológica relacionada con la prevención de las discapacidades, el tratamiento, la rehabilitación** e integración a la sociedad de las personas con discapacidad”.

- No obstante, la evolución jurídica que ha experimentado la comunidad internacional en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad **ONU**, a llevado a consagrar en forma separada el derecho a la salud y la rehabilitación en los siguientes términos:

- Derecho a la Salud:

“Artículo 25

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas apropiadas para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud sensibles a las cuestiones de género, **incluidos los servicios de rehabilitación relacionada con la salud**. En particular, los Estados Partes”
Comentario: Cabe hacer notar que este artículo habla expresamente en su encabezado de la “rehabilitación en salud” con lo cual deja claro que existen otras áreas de rehabilitación. Ello queda de manifiesto en el artículo siguiente.

- “**Habilitación y rehabilitación**

1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y apropiadas, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener su máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. **A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que:**

a) Los servicios y programas de habilitación y rehabilitación comiencen en la **etapa más temprana** posible y se basen en una **evaluación multidisciplinaria** de las necesidades y las capacidades individuales;

b) Los servicios y programas de habilitación y rehabilitación **apoyen la participación e inclusión en la comunidad** y en todos los aspectos de la sociedad y estén a disposición de las personas con discapacidad **lo más cerca posible de su propia comunidad**, incluso en las zonas rurales.

2. Los Estados Partes promoverán el desarrollo de **capacitación inicial y continua para los profesionales y el personal** que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación.

2 bis. Los Estados Partes promoverán la **disponibilidad, el conocimiento y el uso de dispositivos técnicos** y tecnologías de facilitación destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación”.

Por lo tanto, del razonamiento expresado podemos afirmar que en la actualidad la “rehabilitación” registra una entidad específica y separada del derecho a la salud. En efecto, además de consagrarse en las normas uniformes y en la Convención interamericana en discapacidad de OEA, también ocurre en la reciente Convención en discapacidad de ONU. En esta última se registra un desarrollo particular (en sintonía con las normas uniformes, pero con la ventaja que tiene el rango de tratado y por ende vinculante u obligatorio a los estados) colocándose como un derecho humano de tercera generación, con su tutela propia y su titularidad en las personas con discapacidad. Además en estos cuerpos normativos, se reafirma la obligación del Estado en orden a adoptar medidas de diversa índole incluso de carácter legal para el cumplimiento de lo previsto en los mencionados estándares internacionales, por ende ello comprende medidas que favorezcan la rehabilitación. Podemos además afirmar que este marco jurídico internacional servirá de base para que las legislaciones nacionales reconozcan a la rehabilitación como un derecho, lo cual no es distante de la realidad; a vía ejemplar podemos mencionar el caso chileno en cuya ley vigente sobre discapacidad (y proyecto sustitutivo a la misma), se señala :

“...la rehabilitación constituye una obligación del Estado y, asimismo, un derecho y un deber de las personas con discapacidad, de su familia y de la sociedad en su conjunto”

Desde otro ángulo, la rehabilitación en dirección a optimizar la actividad y la participación de la persona con discapacidad, se abre como un abanico que despliega sus vértices hacia el ejercicio de distintos derechos. En otros términos, la rehabilitación (con su entidad específica) se planteará entre sus visiones el hacer operativo en la persona con discapacidad el ejercicio de derechos humanos de segunda generación, económicos, sociales y culturales (como educación, trabajo, acceso a la cultura, recreación, deporte e inclusive salud), como también el ejercicio de derechos humanos de primera generación, vale decir, civiles y políticos (gozar de integridad física y psíquica, capacidad jurídica, libertad de desplazamiento, sufragio y ejercer cargos públicos entre otros)

Además, dicho derecho estaría sujeto a los parámetros del cumplimiento progresivo y la no discriminación señalados en el PIDESC y en el Protocolo de San Salvador, como también en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de ONU.

Sin duda caracterizar la rehabilitación como un derecho específico le coloca en un rango de derecho fundamental para la persona con discapacidad, por ende obligatorio para los estados y para la comunidad toda, pero también exigible desde la perspectiva de las PCD. En otros términos, el titular de derechos puede requerir su cumplimiento por distintas vías que le provee el sistema político y jurídico, incluidas las acciones administrativas y judiciales. A la vez, el derecho y el deber de la comunidad en relación a desarrollar estrategias de rehabilitación no es solo la concreción de los estándares internacionales revisados sino también una exigencia amparada (y que debiera ser promovida y fortalecida) por el sistema político democrático, toda vez que los ejes centrales que dan soporte a su funcionamiento son dos: La participación y la inclusión de todos los sectores de la población **y participación con base en los valores fundantes de dichos sistemas cuales son los derechos humanos**. Con esto quiero decir que RBC constituye una forma que adopta el derecho a la rehabilitación (como matriz o rector), que por lo tanto tiene una esencia que emana de derechos fundamentales, pero que a la vez se despliega hacia el cumplimiento y disfrute de otros derechos humanos por parte de la PCD. Pero con ello no solo se verifica el imperio del derecho para el individuo con discapacidad, sino también se produce un proceso de retroalimentación con la comunidad que permite hacer más profundo y sólido el sistema político democrático.

- Reflexión Final

En definitiva accesibilidad y rehabilitación, constituyen derechos con entidad propia, pero además de enorme relevancia para hacer real el disfrute de otros derechos humanos (como educación y trabajo). Sin duda, estos “derechos nuevos” deben ser profundamente considerados en la modernización que implica un sistema de protección social efectivo, en términos de una mejor calidad de vida y ejercicio de derechos, por las personas con discapacidad. Por el contrario no habrá un sistema de protección social efectivo para el mencionado colectivo, de no incorporarse en su diseño inicial el cumplimiento del derecho a la accesibilidad y el derecho a la rehabilitación.

²⁶ Informe sobre Desarrollo Humano 2003 “Los objetivos de Desarrollo del Milenio: un pacto entre las naciones para eliminar la pobreza”, elaborado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo/PNUD, año 2004, página 28.

²⁷ IBID, página 16

- 2⁸ IBID, página 87.
- 3⁰ IBID., página 15.
- 3¹ IBID., página 19.
- 3² IBID., página 15
- 3³ IBID., página 18.
- 3⁴ IBID, página 85.
- 3⁵ IBID, página 17.
- 3⁶ IBID, página 18
- 3⁷ IBID, página 146.
- 3⁸ IBID, página IV.
- 3⁹ IBID, página 21.
- 4⁰ IBID, página 60.
- 4² IBID, página 87.
- 4³ IBID, página 24.
- 4⁴ IBID, página 19.
- 4⁵ IBID, página 120.
- 4⁶ IBID, página 134.
- 4⁷ IBID, página 134.
- 4⁹ IBID, página 134.
- 5⁰ IBID, página 140.
- 5¹ IBID, página 157.
- 5² Informe sobre Desarrollo Humano 2001, “Poner el Adelanto Tecnológico al Servicio del Desarrollo Humano“, elaborado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo/PNUD, año 2002.
- 5³ Informe sobre Desarrollo Humano 2003 “Los objetivos de Desarrollo del Milenio: un pacto entre las naciones para eliminar la pobreza”, Op. Cit., página v.
- 5⁴ IBID, página 149.