



Asamblea General

Distr. general
9 de diciembre de 2016
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

34º período de sesiones

27 de febrero a 24 de marzo de 2017

Temas 2 y 3 de la agenda

**Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos e informes de la Oficina
del Alto Comisionado y del Secretario General**

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Igualdad y no discriminación de acuerdo con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

**Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos**

Resumen

En el presente estudio, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos establece las normas sobre la igualdad y la no discriminación de las personas con discapacidad de acuerdo con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Su objetivo es proporcionar orientación para la aplicación del artículo 5 de la Convención, identificar buenas prácticas y formular recomendaciones.



Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. La igualdad y la no discriminación en el marco del derecho internacional	3
A. Igualdad	3
B. Evolución de la igualdad y la no discriminación en el marco del derecho internacional	4
III. Igualdad y no discriminación en el marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	5
A. Igualdad	5
B. No discriminación	8
IV. Aplicación nacional	15
V. Conclusiones y recomendaciones	19

I. Introducción

1. En su resolución 31/6, el Consejo de Derechos Humanos solicitó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) que dedicara su siguiente estudio anual sobre los derechos de las personas con discapacidad al artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en consulta con los Estados partes y otros interesados pertinentes, las organizaciones regionales, la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, las organizaciones de la sociedad civil, incluidas las organizaciones de personas con discapacidad, y las instituciones nacionales de derechos humanos. El Consejo solicitó también al ACNUDH que requiriera que las contribuciones se presentaran en un formato accesible, y solicitó asimismo que estas se publicaran, junto con el informe, en una versión de fácil lectura en el sitio web del ACNUDH antes del 34º período de sesiones del Consejo.

2. Atendiendo a la solicitud del Consejo de Derechos Humanos, el ACNUDH solicitó contribuciones y recibió 27 respuestas de Estados partes, 15 de instituciones nacionales de derechos humanos y 29 de organizaciones de la sociedad civil y otras partes interesadas¹. El presente estudio se centra en la igualdad y la no discriminación en relación con la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

II. La igualdad y la no discriminación en el marco del derecho internacional

A. Igualdad

3. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aporta varias innovaciones que hacen avanzar los conceptos de igualdad y no discriminación en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Todas sus disposiciones sustentan el afianzamiento de la concepción de la igualdad sustantiva, en particular en su mandato de eliminar la discriminación, y también en el sector privado.

4. La igualdad constituye un principio fundamental y básico de la noción de derechos humanos, junto con la dignidad humana y la universalidad. Como se enuncia en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Por lo tanto, todos los seres humanos son de igual valor y los Estados deben asegurar a todos los mismos derechos. La igualdad también puede concebirse en términos de objetivos sociales, conforme a lo cual los Estados tienen la obligación de elaborar políticas y medidas para velar por que el valor de la igualdad se manifieste en las condiciones de vida concretas de todas las personas.

5. La igualdad se complementa con el principio de no discriminación, en el que se basan todos los tratados de derechos humanos, y trata de evitar toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que deje sin efecto u obstaculice el reconocimiento y ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos por diferentes motivos, como la raza, el origen étnico, el género y la nacionalidad, entre otros, sin justificación objetiva. Si bien las acciones del Estado sobre la base de este principio y con el objetivo de la igualdad son constantes y evolucionan progresivamente, el principio de no discriminación establece obligaciones inmediatas. La aplicación de este principio no ha estado sujeta a ninguna condición para otros grupos. En la práctica, sin embargo, las personas con discapacidad

¹ Las comunicaciones recibidas por la Oficina del Alto Comisionado pueden consultarse en www.ohchr.org/EN/Issues/Disability/Pages/EqualityAndNonDiscrimination.aspx.

siguen siendo objeto de condiciones que socavan la aplicación del principio de no discriminación en su caso; por ejemplo, ninguna mujer puede ser privada de su libertad en razón de su sexo, pero la mayor parte de las legislaciones nacionales permiten que las personas con discapacidad psicosocial sean privadas de su libertad en razón de su deficiencia².

6. Las personas con discapacidad siguen siendo excluidas de manera sistemática de todas las esferas de la vida. Las leyes y políticas nacionales suelen perpetuar la exclusión, el aislamiento, la discriminación y la violencia contra las personas con discapacidad, a pesar de las normas internacionales de derechos humanos. Factores como la privación de la capacidad jurídica, la institucionalización forzada, la exclusión de la educación general, la generalización de los estereotipos y los prejuicios y la falta de acceso al empleo impiden a las personas con discapacidad disfrutar de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones con las demás personas. En particular, las mujeres y las niñas con discapacidad se enfrentan a importantes limitaciones en el ejercicio de sus derechos, en comparación con los hombres y otras mujeres y niñas, debido, por ejemplo, a la violencia, los malos tratos o el abandono, y tienen menos oportunidades en materia de educación y empleo³.

7. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible ofrece una oportunidad única para reforzar la igualdad de las personas con discapacidad y aumentar su inclusión y participación en la sociedad. Los principios de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad son una cuestión transversal en todos los Objetivos de Desarrollo Sostenible, no se limitan a aquellos que abordan explícitamente la desigualdad (Objetivos 5 y 10) o los relativos a las personas con discapacidad. En este sentido, la cooperación internacional es de importancia fundamental; los donantes deben tener presentes los derechos de las personas con discapacidad y prever fondos específicos para ellas en sus programas. Los marcadores de la discapacidad para supervisar los esfuerzos internacionales de cooperación en ese contexto pueden contribuir a ese objetivo.

B. Evolución de la igualdad y la no discriminación en el marco del derecho internacional

8. El artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que todas las personas son “iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley” y “a igual protección contra toda discriminación”. El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obliga a los Estados a garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminación. Estos Pactos ampliaron la lista de motivos de discriminación prohibidos a fin de incluir la expresión “otra condición”, que permite la inclusión de motivos que no se mencionan expresamente en dicha lista. Esta inclusión ha sido decisiva para la promoción y el desarrollo de los derechos de las personas con discapacidad en el marco del derecho internacional de los derechos humanos mucho antes de la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La prohibición de la discapacidad como motivo de discriminación se aprobó por primera vez en la Convención sobre los Derechos del Niño. El Comité de Derechos Humanos, en su observación general núm. 18 (1989), reconoció el carácter autónomo del derecho a la no discriminación en virtud del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, haciéndolo aplicable a

² Véanse las directrices relativas al artículo 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (disponibles en la página web del Comité, en www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx), párr. 6.

³ Véase la observación general núm. 3 (2016) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, párrs. 6 y 9.

todos los ámbitos de derecho y de hecho. Como la igualdad y la no discriminación son un aspecto fundamental de los tratados de derechos humanos, no son admisibles reservas, entendimientos o interpretaciones en este ámbito, ya que serían incompatibles con el objeto y el propósito del tratado en cuestión⁴. Además, el Comité de Derechos Humanos, en su observación general núm. 29 (2001), constató que existen “elementos o dimensiones del derecho a la no discriminación que no admiten excepción en circunstancia alguna”, un aspecto que requeriría un análisis ulterior por parte del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

9. El derecho internacional y regional de los derechos humanos y las legislaciones nacionales han contribuido al desarrollo de la noción de igualdad y a la determinación de las distintas formas de discriminación. Las normas actuales van más allá de la promoción de la igualdad formal, que exige que las personas en situación similar sean tratadas en pie de igualdad. El derecho internacional de los derechos humanos refrenda una visión de igualdad sustantiva, que consiste en “transformar realmente las oportunidades, las instituciones y los sistemas de modo que dejen de basarse [...] en paradigmas [discriminatorios] determinados históricamente”⁵. A fin de lograr la igualdad sustantiva, las “medidas especiales” que favorecen a titulares de derechos específicos con respecto a otros quedaron recogidas como instrumento por primera vez en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

10. El derecho internacional de los derechos humanos distingue varias formas de discriminación, que puede ser directa o indirecta, estructural, o afectar a personas concretas. Al mismo tiempo, la discriminación puede basarse en más de un motivo prohibido, lo que da lugar a formas múltiples e interseccionales de discriminación⁶.

III. Igualdad y no discriminación en el marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

A. Igualdad

11. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sustituye a instrumentos internacionales anteriores, como las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad o la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y es, en la actualidad, el instrumento internacional de derechos humanos sobre los derechos de las personas con discapacidad más avanzado.

12. La Convención amplía las normas de derechos humanos anteriores a fin de garantizar el ejercicio de todos los derechos humanos a las personas con discapacidad e incluye explícitamente en sus principios la igualdad y la no discriminación, en las que se basan todas sus disposiciones. A partir del artículo 5, párrafo 1, desarrolla el concepto de igualdad sustantiva para las personas con discapacidad, el cual incluye tanto la igualdad de

⁴ Véase la observación general núm. 24 (1994) del Comité de Derechos Humanos, sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, párrs. 8, 9 y 19.

⁵ Véase la recomendación general núm. 25 (2004) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, párr. 10.

⁶ *Ibid.*, párr. 12. Véase también la recomendación general núm. 28, párrs. 18 y 26.

oportunidades como la igualdad de resultados⁷. Requiere la transformación de las estructuras, los sistemas y las percepciones sociales existentes, como el capacitismo⁸, que perpetúan la discriminación contra las personas con discapacidad.

13. Con arreglo a la Convención, los Estados partes deben reformar y establecer marcos jurídicos y políticas a fin de conseguir la igualdad para las personas con discapacidad, y celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad a través de las organizaciones que las representan. Las barreras actitudinales impiden el respeto de la igualdad de las personas con discapacidad. La Convención, en su artículo 8, establece medidas para luchar contra los estereotipos y promover percepciones positivas de las personas con discapacidad, que contribuyen a fomentar el respeto por la diferencia y la aceptación de la diversidad humana. Para lograr la igualdad sustantiva es necesario eliminar las barreras, tanto físicas como de comunicación. La aplicación de medidas de accesibilidad y la prestación de apoyo contribuyen a garantizar el pleno disfrute de los derechos en igualdad de condiciones.

14. La igualdad sustantiva requiere, asimismo, el ejercicio de derechos habilitadores, como el igual reconocimiento como persona ante la ley, que permiten tomar decisiones y suscribir contratos. El derecho a una educación inclusiva y el derecho al trabajo y al empleo, respaldados también por los Objetivos de Desarrollo Sostenible 4 y 8, son factores clave para el logro de la igualdad en general. Por ejemplo, los sistemas de educación inclusiva permiten fomentar la participación de las personas con discapacidad. El derecho a la educación exige que se tomen medidas en pro de la igualdad, como la provisión de material de aprendizaje accesible, apoyo y formación de docentes, y que se complementen con medidas contra la discriminación, como los ajustes razonables y la prohibición de la exclusión de la educación general, seguidas de una reforma del sistema⁹. El artículo 27, sobre trabajo y empleo, promueve la igualdad mediante la creación de mercados laborales inclusivos, el establecimiento de horarios de trabajo flexibles y de apoyo cuando sea necesario, y el desarrollo del potencial de las personas con discapacidad.

15. La Convención refuerza la igualdad de las mujeres y las niñas con discapacidad y reconoce que enfrentan más obstáculos que los hombres y los niños, e insta a que se tomen medidas para su desarrollo, adelanto y potenciación¹⁰. En este sentido, la adopción de un enfoque doble respecto de las políticas es crucial y abarca tanto la incorporación de los derechos de las mujeres y las niñas con discapacidad en las políticas generales, incluidas las relativas a la igualdad de género, como la aprobación de políticas específicas. Por ejemplo, los Estados deberían incluir a las mujeres con discapacidad en sus políticas generales de salud sexual y reproductiva e incluir también, de ser necesario, marcos específicos para “la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales”¹¹, sin discriminación.

16. Además, la Convención hace especial hincapié en los niños con discapacidad y establece que los Estados deben tomar medidas para que los niños con discapacidad puedan ejercer sus derechos humanos en igualdad de condiciones. Para ello es necesario aplicar medidas en favor de la igualdad en todas las esferas, respetando el interés superior de los

⁷ Véase la observación general núm. 3 (2016) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, párr. 9.

⁸ A/71/314, párr. 31.

⁹ Véase la observación general núm. 4 (2016) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sobre el derecho a la educación inclusiva.

¹⁰ Véase la observación general núm. 3 (2016) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sobre las mujeres y las niñas con discapacidad.

¹¹ Véase la recomendación general núm. 24 (1999) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, sobre la mujer y la salud, párr. 11.

niños y sus opiniones sobre las cuestiones que los afectan, y proporcionarles una asistencia adecuada a su discapacidad y edad.

17. El sector no estatal desempeña un papel importante en el logro de la igualdad, en particular en ámbitos como la educación, el empleo, la salud, la vivienda y el suministro de bienes y servicios. Los Estados deben buscar una colaboración activa con este sector, entre otras cosas intensificando la cooperación con las cámaras de comercio, los sindicatos, las asociaciones de colegios privados y las instituciones religiosas, entre otros. El suministro de asistencia técnica, directrices e información, en particular en materia de ajustes razonables, accesibilidad y diseño universal, resulta fundamental para promover la igualdad y reducir la dependencia de las acciones judiciales para hacer efectivos los derechos. Las iniciativas conjuntas entre el sector público y el sector privado también desempeñan un papel crucial en el desarrollo de culturas institucionales, mercados y servicios más inclusivos.

Medidas específicas para lograr la igualdad de hecho con arreglo al artículo 5, párrafo 4, de la Convención

18. Las medidas específicas para lograr la igualdad de hecho, es decir, las medidas que establecen una prelación pero que no se consideran discriminatorias, pueden contribuir significativamente al logro de la igualdad sustantiva y a la lucha contra la discriminación estructural. Se insta encarecidamente a los Estados a que sigan tomando medidas de esta índole cuando identifiquen desigualdades que afecten a las personas con discapacidad. Es necesario disponer de un amplio abanico de medidas diversas en favor de las personas con discapacidad, y de sus hogares, a fin de aumentar el grado de disfrute de sus derechos, de conformidad con la Convención. Estas medidas pueden abarcar situaciones que van desde la discriminación sistémica (como una baja tasa de empleo) hasta inquietudes concretas respecto de los derechos de las personas con discapacidad (como la falta de vehículos adaptados o su elevado costo).

19. Las “medidas específicas” previstas en la Convención incluyen, entre otras, las medidas especiales de carácter temporal¹², que ya figuraban en tratados anteriores. Las medidas especiales de carácter temporal deberían tener una duración limitada: pierden su razón de ser cuando se ha logrado la igualdad. El Comité Especial Encargado de Preparar una Convención Internacional Amplia e Integral para Proteger y Promover los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad suprimió la expresión “de carácter temporal”, puesto que también se necesitan medidas permanentes para garantizar la igualdad de las personas con discapacidad. Por ejemplo, los sistemas de cuotas para mejorar el acceso de las personas con discapacidad al empleo pueden ser temporales (hasta que ya no sean necesarios), pero no suele serlo la exoneración de impuestos para las importaciones de vehículos o dispositivos de apoyo. También se están empezando a aplicar medidas específicas innovadoras en el ámbito de la participación política, como la reserva de escaños para representantes de las personas con discapacidad en el Parlamento u otras instancias gubernamentales, por ejemplo en Uganda.

20. Estas medidas deben ser compatibles con todos los principios y disposiciones de la Convención. Por ejemplo, las medidas adoptadas en el ámbito de la educación no deben dar lugar a prácticas de segregación (como clases o colegios especiales). Además, si bien los sistemas de cuotas son deseables para promover la igualdad, no deben reservarse específicamente determinados puestos de trabajo o tareas a las personas con discapacidad, puesto que de esta manera se reproducirían los estereotipos y los estigmas, se estancarían las perspectivas de carrera de esas personas y no se valorarían las aptitudes del empleado.

¹² En los contextos nacionales, se suelen utilizar expresiones como “acción afirmativa”, “discriminación positiva” y “trato preferencial” para referirse a este tipo de medidas.

21. En su observación general núm. 3 (2016), el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad puso de relieve la falta, o el número insuficiente, de medidas específicas para promover la educación y el empleo de las mujeres con discapacidad. Estas medidas también pueden fomentar la igualdad de estas mujeres con respecto a los hombres con discapacidad y a otras mujeres.

B. No discriminación

22. En términos generales, las prácticas y leyes nacionales en vigor no ofrecen una gran protección contra la discriminación por motivos de discapacidad y tampoco incluyen la discapacidad entre los motivos prohibidos de discriminación, como establece la Convención. Además, las legislaciones no suelen hacer referencia a los ajustes razonables, interpretan erróneamente este concepto o lo confunden con otros como la accesibilidad.

23. La Convención proporciona un sólido marco contra la discriminación y aporta un elemento innovador al considerar que la denegación de ajustes razonables es una forma de discriminación. El artículo 5, párrafo 2, establece la prohibición de toda discriminación por motivos de discapacidad y exige que se proporcione una protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo, aludiendo a otras obligaciones en materia de no discriminación. Ello incluye proporcionar acceso a recursos y velar por que, cuando una persona pueda demostrar la existencia de indicios racionales suficientes de discriminación, la carga de la prueba recaiga en el demandado¹³.

24. En el artículo 2 de la Convención se define la discriminación por motivos de discapacidad como “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”. Esta definición incluye todas las formas de discriminación, entre ellas la discriminación directa, la discriminación indirecta, la discriminación por asociación, la discriminación estructural o sistémica¹⁴, la discriminación en razón de una discapacidad aparente, la exclusión y segregación por motivos de discapacidad en cualquier esfera de la vida social¹⁵, la violencia por motivos de discapacidad¹⁶, la denegación de acceso¹⁷, la denegación de ajustes razonables (véase el párr. 44 *infra*) y la falta de ajustes procesales en el contexto del acceso a la justicia.

25. La discriminación por asociación comprende los casos en que una persona es tratada de manera menos favorable en razón de la condición o las características protegidas de otra persona, como la discapacidad, y puede cometerse también mediante discriminación indirecta¹⁸. Los marcos jurídicos del Ecuador, España e Irlanda ya incluyen este concepto.

¹³ Véanse, por ejemplo, CERD/C/ISL/CO/18, párr. 14, y CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 18.

¹⁴ Véase la observación general núm. 3 (2016) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, párr. 17.

¹⁵ Véase CRPD/C/HRV/CO/1, párr. 8.

¹⁶ Véase la recomendación general núm. 19 (1992) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, sobre la violencia contra la mujer, párr. 1.

¹⁷ Véase la observación general núm. 2 (2014) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, relativa a la accesibilidad, párr. 26.

¹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Guberina v. Croatia*, sentencia de 22 de marzo de 2016.

Los recientes avances en el ámbito laboral apuntan a que la obligación de ofrecer ajustes razonables también se aplica a los familiares de las personas con discapacidad¹⁹.

26. En su observación general núm. 3 (2016), el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad definió la discriminación múltiple como aquella discriminación que sufren las personas por dos o más motivos. El Comité añadió que la discriminación interseccional se refiere a una situación en la que varios motivos interactúan al mismo tiempo de forma que son inseparables. España, Croacia y la Unión Europea han reconocido que esta es una forma más grave de discriminación, que debe abordarse mediante políticas.

1. Discriminación por denegación de ajustes razonables

27. Los ajustes razonables son una parte intrínseca del deber de no discriminación y, por tanto, se aplican a todos los derechos. En consecuencia, la denegación de ajustes razonables en relación con cualquier derecho constituye una discriminación por motivos de discapacidad.

28. El concepto de ajustes razonables surgió en las prácticas nacionales en el contexto de los marcos contra la discriminación en ámbitos específicos del derecho, en particular en relación con los derechos religiosos. En el caso de las personas con discapacidad, se refirió en primera instancia al empleo y a la prestación de servicios. Durante las negociaciones de la Convención, 14 Estados informaron de que habían incluido los ajustes razonables en sus marcos contra la discriminación. La Ley de Personas con Discapacidad de los Estados Unidos de América establece que no proporcionar ajustes razonables a las personas con discapacidad constituye discriminación. Algunos ejemplos de ajustes razonables son la posibilitación del acceso a la información y las instalaciones existentes a las personas afectadas en determinadas situaciones; la adaptación o adquisición de equipos; la reorganización de las actividades; la reprogramación del trabajo; la adaptación de materiales de aprendizaje; la adaptación de los planes de estudio a las capacidades de la persona; el ajuste de los procedimientos médicos; la aplicación de modalidades de comunicación específicas; y la facilitación del acceso de personal de apoyo a instalaciones de acceso restringido al público.

29. En el plano internacional, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su observación general núm. 5 (1994), relativa a las personas con discapacidad, consideró que la denegación de ajustes razonables por motivos de discapacidad era una forma de discriminación que afectaba de manera general a todos los derechos reconocidos por el Pacto Internacional. En el ámbito europeo, este concepto se reconoció en el artículo 5 de la Directiva núm. 2000/78/CE de la Unión Europea, limitándose al ámbito del empleo, y se ha prestado a interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁰. Estos dos precedentes también tuvieron repercusiones en las negociaciones de la propia Convención.

30. El artículo 2 de la Convención define los ajustes razonables como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Otros órganos de

¹⁹ CRPD/C/EU/CO/1, párrs. 78 y 79. Véase también *Luis Castro-Ramirez v. Dependable Highway Express*, California (Estados Unidos de América), Tribunal de Apelación del Segundo Distrito, 6 de abril y 29 de agosto de 2016.

²⁰ Véase Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Chacón Navas c. Eurest Colectividades, S. A.*, sentencia de 11 de julio de 2006.

tratados de las Naciones Unidas²¹, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²², el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²³ y diversas legislaciones nacionales, como las del Perú, Bélgica o Finlandia, han mencionado o incluido este concepto.

31. La “carga desproporcionada o indebida” debe entenderse como un concepto único que establece los límites del deber de ofrecer ajustes razonables. Los términos “desproporcionada” e “indebida” deben considerarse sinónimos. En el momento de aprobarse la Convención, las prácticas nacionales empleaban expresiones diferentes, como “carga desproporcionada”, “carga indebida” o “exigencia injustificada”, para referirse a la misma idea: la posible carga excesiva que puede suponer el ajuste solicitado para la entidad encargada de realizarlo. El proyecto aprobado fue el resultado de un acuerdo entre los Estados Miembros para que ese concepto pudiera vincularse a los diferentes usos nacionales.

32. No deben confundirse los ajustes razonables con las “medidas específicas”, como las “medidas de acción afirmativa” u otras medidas similares. Las medidas específicas y las medidas de acción afirmativa implican un trato preferencial de las personas con discapacidad, mientras que los ajustes razonables tienen por objeto ofrecer a estas personas las adaptaciones o modificaciones necesarias y adecuadas para el disfrute de un derecho en particular a fin de evitar la discriminación.

33. Tampoco deben confundirse con la accesibilidad²⁴. Las obligaciones relativas a la accesibilidad se refieren a grupos, implican una aplicación progresiva y son incondicionales, es decir, no están sujetas a una prueba de proporcionalidad. Los ajustes razonables, por el contrario, son un concepto individualizado, se aplican inmediatamente a todos los derechos y están limitados por su desproporción. Facilitar el acceso, físico y comunicacional, al transporte, los edificios públicos o privados y otras instalaciones lleva tiempo. Entretanto, los ajustes razonables “pueden utilizarse como medio para garantizar la accesibilidad a una persona”²⁵. Por ejemplo, los proveedores de servicios (como los hospitales o los restaurantes) deben facilitar gradualmente el acceso a sus instalaciones y servicios. Mientras no hayan alcanzado ese objetivo, deberían poder ofrecer inmediatamente ajustes razonables (por ejemplo, con una rampa móvil).

34. En la misma línea, los ajustes razonables no deben confundirse con la prestación de apoyo. El apoyo puede ser necesario para ejercer distintos derechos. Por ejemplo, un profesor de apoyo para la educación, asistencia personal para el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, o apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica. Los ajustes razonables pueden servir como medio para prestar apoyo en determinados casos si no se han desarrollado todavía servicios o sistemas de apoyo.

35. De manera similar, tampoco deben confundirse con los ajustes de procedimiento en el contexto del acceso a la justicia, puesto que no se tendrían en cuenta todos los aspectos que abarca este derecho. Durante las negociaciones sobre la Convención, el término “razonable” se dejó de lado intencionalmente al formular el artículo 13. Este artículo se refiere a los “ajustes de procedimiento”, que no están limitados por el concepto de “carga desproporcionada o indebida”. Esta diferenciación es fundamental, puesto que el derecho de acceso a la justicia funciona como garantía para el disfrute y el ejercicio efectivos de todos los derechos. Por lo tanto, no proporcionar ajustes de procedimiento sería una forma

²¹ Véanse, por ejemplo, CEDAW/C/HUN/CO/7-8, párr. 29 c), y CRC/C/DEU/CO/3-4, párr. 51 b).

²² Véase *Çam v. Turkey*, párrs. 38, 65 y 67.

²³ Véase, por ejemplo, *Ring c. Dinamarca*, párrs. 5, 30 a 32 y 53.

²⁴ Véase la observación general núm. 2 (2014) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, párr. 26.

²⁵ *Ibid.*

de discriminación por motivos de discapacidad en relación con el derecho de acceso a la justicia.

36. Como se ha visto, los ajustes razonables desempeñan un papel de puente entre las obligaciones inmediatas y las obligaciones progresivas. En el contexto de la no discriminación, los ajustes razonables se aplican inmediatamente a todos los derechos, entre ellos los derechos económicos, sociales y culturales. Además, como pueden exigir medidas de acción afirmativa (con o sin costos), se contrarresta la idea de que los derechos civiles y políticos conllevan únicamente obligaciones negativas y los derechos económicos, sociales y culturales, obligaciones positivas. Desde un punto de vista práctico, la aplicación sistemática de ajustes razonables contribuye a fomentar el cumplimiento de las obligaciones progresivas; por ejemplo, proporcionar ajustes razonables con miras a garantizar la accesibilidad puede beneficiar a otras personas, además de a la persona afectada.

2. Elementos de la aplicación de ajustes razonables en la práctica

37. Al día de la fecha, no se han establecido fundamentos mundialmente aceptados acerca de los elementos de los ajustes razonables y, en particular, de lo que constituye una “carga desproporcionada o indebida”. En efecto, evaluar si un ajuste es “necesario y adecuado” o implica una “carga desproporcionada o indebida” depende de varios factores, por lo que tal evaluación variará según el caso. Al examinar las legislaciones nacionales, se observa que en los diversos países se emplean una serie de criterios para orientar estas evaluaciones. Figuran a continuación los criterios más generalizados, aunque estos son meramente indicativos y no deben considerarse una lista exhaustiva.

38. En un análisis comparativo, los ajustes razonables subsumen varios elementos fundamentales. Los ajustes razonables deben ser posibles o viables tanto desde una perspectiva jurídica como desde una perspectiva práctica (ni contrarios a la ley ni irrealizables). Además, deben ser pertinentes, es decir, necesarios y adecuados para que una persona pueda ejercer un derecho en igualdad de condiciones con las demás. No deben constituir una “carga desproporcionada o indebida” para la entidad responsable de su realización (particularmente en lo financiero y lo económico). Cabe señalar que los ajustes razonables normalmente tienen un costo bajo o no tienen costo alguno²⁶.

39. Las leyes y normas nacionales deben proporcionar orientación sobre estos elementos y sobre las medidas recomendables para la realización de los ajustes razonables. Los derechos, los deberes y los plazos de cada una de las partes implicadas deben estar claramente establecidos. Los Estados deben procurar elaborar directrices normativas, impartir formación específica y organizar actividades de sensibilización para difundir información pertinente a fin de promover actitudes y entornos inclusivos, y velar por que sus propios organismos y las entidades no estatales estén preparados para introducir ajustes razonables.

40. Los ajustes razonables deben aplicarse en la práctica, como mínimo, cuando una persona con discapacidad solicita un ajuste que cubra sus necesidades particulares con la finalidad de eliminar obstáculos concretos para ejercer sus derechos. En normas de los Estados Unidos de América y Sudáfrica se recomienda que las entidades introduzcan los ajustes necesarios sin esperar a recibir una solicitud; ello debe considerarse una buena práctica. Por ende, tanto la parte solicitante como la parte a la que le incumbe la obligación deben entablar un diálogo. Como en los casos de no discriminación se invierte la carga de la prueba, la entidad responsable de realizar los ajustes debe fundar su denegación en un análisis objetivo para no incurrir en discriminación.

²⁶ Véase *Employers and the ADA: Myths and Facts* (Mitos y verdades acerca de los empleadores y la Ley de Personas con Discapacidad de los Estados Unidos de América), Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América (puede consultarse en www.dol.gov/odep/pubs/fact/ada.htm).

41. Los Estados deben fomentar que se registre el proceso de solicitud de ajustes, haciendo recaer esa carga sobre la entidad a la que le incumbe la obligación. A lo largo del proceso, ambas partes deben actuar de buena fe y propiciar una comunicación clara. Los ajustes requeridos por personas con determinadas deficiencias pueden cambiar con el tiempo. Por consiguiente, los ajustes razonables pueden suspenderse, modificarse, ampliarse o reemplazarse, en función de las necesidades.

42. Debe asegurarse la confidencialidad durante todo el proceso de realización de ajustes razonables. Durante el diálogo, se puede solicitar a la persona con discapacidad que brinde información sobre los ajustes requeridos o que proporcione datos personales delicados. La decisión de revelar tal información debe depender de la persona interesada.

43. Las personas con discapacidad suelen mostrarse reacias a solicitar ajustes, pues ello podría implicar dar a conocer una condición muy estigmatizada; por ejemplo, las personas con discapacidad psicosocial normalmente no los solicitan porque las leyes y las normas pueden impedirles participar en determinados contextos o incluso entrañar la posibilidad de que se las someta a tratamientos o institucionalizaciones forzados. Además de establecer medidas de confidencialidad, los encargados de realizar los ajustes también deben procurar generar entornos inclusivos y abordar otras cuestiones como la estigmatización, el acoso, la exclusión y los sesgos involuntarios contra personas o medidas. Por ejemplo, si un empleado con discapacidad necesita un ajuste, el supervisor podría, con el beneplácito de la persona interesada, informar a otros empleados de que el ajuste se hizo en atención a una discapacidad, para que la persona en cuestión pudiera hacer su trabajo.

a) Solicitar un ajuste razonable

44. Una persona con discapacidad, si nadie se lo ha propuesto, debe solicitar un ajuste razonable oralmente o por escrito, sin más formalidades, a la entidad responsable de introducirlo. La entidad responsable debe estar claramente identificada en las leyes, las normas o las políticas internas para que esta tarea no recaiga sobre la persona interesada. Si la solicitud se ha dirigido a un destinatario equivocado dentro de una institución (por ejemplo, un hospital), quien la recibe debe remitirla inmediatamente al sector competente.

b) Diálogo

45. Una vez que se ha solicitado un ajuste, la persona que lo solicita y la entidad responsable de facilitarlo deben entablar un diálogo para determinar las necesidades de la persona y la solución más adecuada para esas necesidades. Las personas con discapacidad son expertas en determinar sus propias necesidades y, a menudo, conocen de antemano qué modificaciones y adaptaciones son necesarias y adecuadas. El diálogo puede ser formal y extenso (normalmente en contextos en que se establecen relaciones de largo plazo) o más informal y breve; por ejemplo, si una persona en silla de ruedas intenta entrar en un restaurante y advierte que la entrada principal es inaccesible, el gerente del restaurante puede ofrecerle una rampa móvil para remediar la situación.

46. La realización de ajustes razonables no debe estar supeditada a certificaciones de ningún tipo. En casos excepcionales, cuando la entidad responsable no puede determinar si el ajuste es pertinente, se puede solicitar más información de apoyo a la persona que lo requiere. La evaluación no debe basarse únicamente en información médica, sino más bien en la funcionalidad; es decir, debe centrarse en las necesidades y los obstáculos existentes. Los Estados deben elaborar marcos normativos para impedir que el costo de la evaluación recaiga sobre la persona que requiere el ajuste y velar por que la evaluación sea efectuada por una autoridad competente.

c) Justificación objetiva de la denegación de ajustes razonables

47. La parte requerida puede negarse a realizar un ajuste sin incurrir en discriminación por motivos de discapacidad si demuestra que tal ajuste es inviable (jurídicamente o en la práctica), no pertinente (“necesario” y “adecuado”), o que supondría una “carga desproporcionada o indebida”. La justificación de la denegación debe fundarse en criterios y análisis objetivos, y debe comunicarse oportunamente a la persona con discapacidad que requiere el ajuste.

48. En la práctica, los criterios mencionados pueden estar estrechamente intervinclados, sobre todo en los diálogos entre las partes, ya que las necesidades, los contextos y las alternativas pueden ser sumamente diversos y depender de numerosos factores. No obstante, el incumplimiento de un solo criterio puede ser suficiente para justificar la denegación de un ajuste razonable sin incurrir en discriminación (por ejemplo, si el ajuste es manifiestamente irrelevante para el ejercicio del derecho en cuestión, no hace falta demostrar otro elemento).

49. Estos criterios, según se observa en las prácticas nacionales vigentes —por ejemplo, los sugeridos en la normativa belga—, abarcan un conjunto de factores diversos, que no debe considerarse exhaustivo. Por otro lado, deben tener en cuenta el derecho en cuestión y el contexto de la realización de los ajustes razonables. Los factores que han de considerarse deben ser claros y objetivamente mensurables, y no deben ser vagos ni ambiguos, para evitar la arbitrariedad y prevenir la discriminación; por ejemplo, las leyes no deben incluir frases como “la moral de otros empleados”, “todo otro factor que afecte a la eficiencia, la productividad, el éxito y la competitividad” o el “clima económico general”, pues estas no permiten que se realice una evaluación objetiva.

50. Los factores que son discriminatorios, ya sea en la legislación o en la práctica, porque implican consecuencias negativas o desproporcionadas para las personas con discapacidad, deben ser derogados. Las prácticas nacionales son discriminatorias para las personas con discapacidad cuando emplean criterios como “el grado y los tipos de efectos en otros estudiantes” (en el ámbito de la educación) o cuando las evaluaciones de productividad para el empleo se aplican únicamente a las personas con discapacidad (o cuando estas repercuten de manera diferente en ellas por motivos que no guardan relación con los aspectos centrales del trabajo y, sobre todo, sin ninguna justificación objetiva).

d) Jurídica y materialmente posibles

51. Ninguna persona que introduzca un ajuste puede ser obligada a incumplir la ley. Las solicitudes de ajustes razonables deben formularse con arreglo a las leyes, las normas y los acuerdos vigentes. En los Estados Unidos de América, el Canadá, Australia y Bélgica, las prácticas son claras en este sentido. Por ejemplo, la parte requerida puede negarse a realizar un ajuste que implique adquirir ciertos productos (como, por ejemplo, programas informáticos relacionados con la accesibilidad) si la importación de esos productos no está permitida por las leyes aduaneras. Los Estados deben prever en su legislación la posibilidad de solicitar exenciones para facilitar la realización de ajustes razonables, incluso en acuerdos privados. Las partes requeridas deben hacer diligencias de buena fe para obtener estas exenciones.

52. Al mismo tiempo, la parte requerida solo puede realizar ajustes si estos son materialmente posibles; si la entidad de la que se espera que realice un ajuste demuestra que hacerlo es materialmente imposible, esta no incurrirá en discriminación. Así pues, el ajuste debe existir y estar disponible; por ejemplo, en algunas zonas aisladas, como las islas pequeñas, puede no haber intérpretes de lenguas de señas o personas que brinden apoyo en materia de medios aumentativos de comunicación, en cuyo caso no habría servicios

disponibles que permitieran realizar un ajuste a corto plazo o de inmediato, dado que sería materialmente imposible hacerlo en ese tiempo. No obstante, como se ha señalado anteriormente, los responsables deben hacer diligencias de buena fe para realizar los ajustes.

e) Pertinentes (“necesarios” y “adecuados”)

53. Con el criterio de la pertinencia se busca determinar si el ajuste requerido obedece al propósito de garantizar que una persona pueda ejercer sus derechos en pie de igualdad con los demás, y no a otros propósitos. Los ajustes deben ser tanto necesarios para eliminar un obstáculo concreto como adecuados (o eficaces) para garantizar el ejercicio del derecho en cuestión.

54. Estos importantes elementos deben tomarse en consideración en todo diálogo que se entable para valorar ajustes alternativos. En Nueva Zelandia, Escocia y Sudáfrica, las prácticas nacionales tienen en cuenta la eficacia del ajuste requerido.

f) Proporcionales (“que no impongan una carga desproporcionada o indebida”)

55. Para determinar si un ajuste supondría una “carga desproporcionada o indebida”, hay que evaluar la proporcionalidad que existe entre los medios empleados (como el tiempo, el costo, la duración y los efectos) y el objetivo, que es el disfrute del derecho en cuestión. Así pues, hay que analizar caso por caso.

56. Las prácticas nacionales toman en consideración diferentes factores; por ejemplo, en leyes de Finlandia y los Estados Unidos de América se hace referencia al costo de las medidas. Otros factores, como el tiempo requerido para poner en práctica un ajuste, o su duración y su frecuencia, se destacan en las prácticas de países como Australia, los Países Bajos y Bélgica. En este sentido, los Estados tienen otras obligaciones en virtud de la Convención que obran a favor de determinar la proporcionalidad de la medida²⁷; por ejemplo, si un ajuste va a mejorar la accesibilidad general, la obligación de realizarlo es mayor, pues promueve un deber general. Además, los beneficios indirectos que, de manera razonablemente previsible, puede obtener la entidad encargada de realizar un ajuste pueden favorecer su introducción (por ejemplo, el aumento de las ventas por permitir el acceso a las personas con discapacidad como consumidores, el liderazgo empresarial y el aumento del valor de marca).

57. En Finlandia, los Estados Unidos de América, la Unión Europea, el Canadá, Escocia y los Países Bajos, las normas también tienen en cuenta el tamaño de la organización (por ejemplo, el número de empleados). Algunas normas prevén también las repercusiones de la medida en la parte requerida y sus operaciones, así como los beneficios que esta reportará a la persona interesada y cualquier otro beneficiario.

58. En el ámbito del empleo, la práctica nacional ha demostrado que todo análisis costo-beneficio que pretenda determinar “el costo de los ajustes razonables en relación con el beneficio percibido para el empleador y el empleado”²⁸ podría, en principio, dar lugar a decisiones discriminatorias, y, por tanto, debe evitarse. Asimismo, el reparto de tareas no esenciales entre otros empleados es un ajuste requerido con frecuencia.

²⁷ Véase CRPD/C/12/D/5/2011, apéndice (voto disidente), párr. 5. Este criterio también se ha adoptado en la legislación nacional australiana.

²⁸ Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo de los Estados Unidos de América, *Enforcement Guidance: Reasonable Accommodation and Undue Hardship under the Americans with Disabilities Act* (Guía de ejecución: los ajustes razonables y la carga indebida en virtud de la Ley de Personas con Discapacidad de los Estados Unidos de América), 2002, párr. 45.

59. La viabilidad financiera tiene que ver principalmente con las posibilidades financieras de la parte requerida para introducir ajustes razonables. Esto implica analizar la evolución del flujo de caja de la entidad a lo largo del tiempo, concentrando los esfuerzos en determinar el costo neto del ajuste. Puede haber posibilidades de apoyo financiero externo, como préstamos, subvenciones y subsidios de fuentes públicas o privadas. Los Estados deben difundir información sobre estas opciones para facilitar el cumplimiento por parte de las entidades no estatales. Si la entidad encargada de realizar los ajustes demuestra que ello implica un gasto o una dificultad considerables, puede negarse a hacerlo sin incurrir en discriminación. En las prácticas de la Unión Europea, y de muchos Estados, como Argelia, Australia, Bélgica, el Canadá, Dinamarca y Finlandia, así como en la jurisprudencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se considera que tanto las consecuencias financieras como el apoyo financiero constituyen factores importantes.

60. La viabilidad económica abarca el examen de los activos globales, no solo del flujo de caja. Si un ajuste fuera a poner en peligro la existencia de la parte requerida o, como mínimo, a restringir considerablemente el desempeño de sus funciones básicas, esta puede negarse a realizarlo sin incurrir en discriminación. Este criterio está previsto en normas vigentes (por ejemplo, en Austria).

61. Es menester considerar los activos globales, y no solo los recursos de una determinada unidad o departamento de una estructura institucional; esto es particularmente importante en el caso de las instituciones estatales, en las que la parte responsable es el Estado en su conjunto. En este sentido, se aplican normas más estrictas cuando son los Estados los que justifican la denegación de un ajuste razonable. De manera similar, las grandes empresas no pueden eludir la obligación de realizar ajustes razonables aduciendo que sus unidades carecen de recursos, haciendo caso omiso de sus recursos globales. Las prácticas del sector privado han demostrado que las empresas que centralizan los fondos en la sede alivian la carga de sus unidades menores y alientan a los gerentes a introducir ajustes, pues ello no incide en sus propios presupuestos.

IV. Aplicación nacional

62. La igualdad sustantiva para las personas con discapacidad exige que los Estados tomen medidas proactivas en todas las esferas del derecho y las políticas públicas mediante la adopción de un enfoque doble, la inclusión de las personas con discapacidad en todos los planes y programas de políticas y la formulación de políticas centradas específicamente en la discapacidad. Todas las leyes y las políticas relacionadas con las personas con discapacidad deben regirse por los principios de la Convención y su interpretación también debe estar orientada por estos principios. Las medidas generales sobre la accesibilidad y el disfrute de derechos habilitadores (como los derechos al igual reconocimiento como persona ante la ley, a la educación y al empleo) contribuyen a que las comunidades sean igualitarias e inclusivas. En sus observaciones finales, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha proporcionado orientación para dar cumplimiento al artículo 5 de la Convención y en relación con otros derechos.

63. Los Estados deben celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños, a través de las organizaciones que las representan, en la elaboración, aplicación y evaluación de legislación, normativas y políticas. Las instituciones nacionales de derechos humanos pueden contribuir de manera fundamental a que los proyectos de ley y políticas se adecuen a las normas internacionales sobre los derechos de las personas con discapacidad, y a apoyar la participación de estas personas. Se debe facultar a las personas con discapacidad para que apoyen y supervisen la aplicación de la Convención, proporcionándoles información accesible sobre la igualdad y

la no discriminación. También debe informárselas de la labor de los organismos de promoción de la igualdad, las oficinas del *ombudsman* y el poder judicial, especialmente sobre la manera de presentar denuncias y obtener acceso a la justicia, entre otras cosas mediante la creación de capacidad y la capacitación para ellas y sus organizaciones²⁹. En particular, las políticas de empoderamiento deben dirigirse a las mujeres y las niñas con discapacidad (como ocurre en Tailandia).

64. Los Estados deben promover una imagen positiva y crear conciencia sobre el alcance de la igualdad y la no discriminación de las personas con discapacidad, entre otras cosas combatiendo los estereotipos y la estigmatización. En este sentido, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha recomendado a los Estados que organicen campañas contra la discriminación de las personas con discapacidad y proporcionen capacitación y orientación sobre la lucha contra la discriminación para los sectores público y privado, incluida capacitación obligatoria sobre la discriminación múltiple y la obligación jurídica de realizar ajustes razonables en todos los sectores, a todos los niveles de gobierno. La eliminación de las barreras actitudinales exige mayores esfuerzos de conformidad con el artículo 8 de la Convención y la adopción de un enfoque crítico con respecto a las percepciones negativas de las personas con discapacidad. En 2016, el Foro Social planteó la importancia de colaborar con el sector de los medios de comunicación para aumentar la visibilidad de estas personas y contribuir a eliminar los estereotipos que existen sobre ellas³⁰.

65. El artículo 31 de la Convención obliga a los Estados a recopilar datos, incluidos datos estadísticos y de investigación, para evaluar la igualdad *de facto* de las personas con discapacidad e identificar las situaciones de discriminación estructural. Los datos recopilados deben contribuir a la elaboración de indicadores de derechos humanos con la finalidad de evaluar de manera exhaustiva el cumplimiento de la Convención. La información se debe desglosar, entre otros criterios, por sexo, edad y discapacidad, y se debe presentar con claridad y difundir en formatos accesibles.

66. Las medidas específicas han demostrado ser eficaces para reducir la desigualdad de las personas con discapacidad. La adopción de nuevas medidas específicas, como medidas de carácter temporal y de acción afirmativa, principalmente a la hora de identificar situaciones de discriminación estructural (como una baja tasa de empleo) y de desventaja (por ejemplo, que los sistemas de protección social no sufragan los gastos relacionados con la discapacidad), puede acelerar el proceso de reducción de la desigualdad. En este ámbito, la legislación podría incentivar a los empleadores a contratar a personas con discapacidad (como ocurre en el caso de España y Portugal). Las medidas podrían abordar otras esferas, como la participación política, la vivienda social y la protección social. Para reducir la desigualdad es fundamental que se introduzcan niveles mínimos de protección social que incluyan a las personas con discapacidad, tengan en cuenta sus necesidades de apoyo y se ajusten a la Convención.

67. La acción afirmativa ha contribuido a aumentar la conciencia y el ejercicio de los derechos en varios Estados, con resultados diversos. Estados como la República de Corea, China, Croacia, Francia, el Ecuador y Ucrania, entre otros, han adoptado cuotas obligatorias, cuya aplicación es habitual en la esfera del empleo. Una vez que las cuotas figuran en la legislación, los Estados deben velar por que se apliquen, con objetivos claros basados en datos desglosados comparables.

68. La armonización de la legislación es fundamental para garantizar el cumplimiento del principio de no discriminación, en particular por los particulares, las organizaciones y

²⁹ Véanse CRPD/C/UKR/CO/1, párr. 10; CRPD/C/CZE/CO/1, párr. 12; y CRPD/C/DOM/CO/1, párr. 9.

³⁰ Véase A/HRC/34/69.

las empresas privadas. Los Estados deben derogar las leyes y disposiciones discriminatorias que deniegan derechos e impiden la participación y la inclusión por motivos de discapacidad³¹, e incorporar una definición de “discriminación por motivos de discapacidad”³². Además, la legislación debe: a) abordar expresamente todas las formas de discriminación, también la discriminación por asociación³³, y reconocer la discriminación múltiple e interseccional como una forma agravada de discriminación³⁴; b) velar por la protección transversal de todos los derechos y aspectos de la vida³⁵; y c) abarcar expresamente a todas las personas con discapacidad, incluidos los niños, los pueblos indígenas, las mujeres y las niñas, las personas con problemas de audición, las personas sordas y las personas con discapacidad psicosocial.

69. Más concretamente, la legislación debe prever de manera expresa la obligación de realizar ajustes razonables en relación con todos los derechos exigibles de inmediato³⁶, disponiendo que la denegación de dichos ajustes constituye una discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados podrían castigar por ley el que se deniegue arbitrariamente la realización de ajustes³⁷. Asimismo, los Estados deben regular los criterios para la realización de ajustes razonables³⁸, identificando a las entidades responsables y abordando el contexto de aplicación específico. La aplicación de ajustes razonables exige políticas flexibles, directrices y protocolos claros, recursos específicos y una gestión de fondos eficiente y oportuna para responder de inmediato a las solicitudes al respecto. En el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el programa público *Access to Work* (Acceso al Trabajo) subvenciona los gastos que ocasiona la realización de ajustes razonables en los que incurren los empleadores que contratan a personas con discapacidad. Nueva Zelanda ha asignado fondos públicos para ofrecer la lengua de señas en situaciones específicas, y ha formulado directrices para la realización de ajustes razonables.

70. Los Estados deben elaborar políticas para evitar que las personas con discapacidad queden excluidas y combatir la discriminación contra ellas, en particular la discriminación múltiple e interseccional basada, entre otros factores, en la discapacidad, la edad, el género, la pertenencia a pueblos indígenas y el aislamiento rural, la etnia, el origen afrodescendiente o la condición de migrante. En particular, los sistemas de protección social deben incluir a las personas mayores con discapacidad, garantizando, por ejemplo, la cobertura de los gastos relacionados con la discapacidad al jubilarse. Las políticas deben prohibir también la discriminación entre las distintas personas con discapacidad; por ejemplo, las prestaciones y los servicios relacionados con la discapacidad deben proporcionarse con independencia de la causa o el tipo de deficiencia³⁹. En este sentido, las políticas deben prever asignaciones presupuestarias y marcadores para las mujeres y los niños con discapacidad. Por ejemplo, en el Togo, el Fondo Nacional de Finanzas Inclusivas (Fondo Nacional de Financiación Inclusiva) está dirigido expresamente a las mujeres con discapacidad, a las que facilita el acceso a la financiación. La Estrategia Europea sobre Discapacidad (2010-2020) incluye varias disposiciones sobre los niños con discapacidad.

71. Los Estados también deben asegurar la adecuada supervisión del cumplimiento de la legislación y las políticas sobre la igualdad y la no discriminación, incluida la realización de ajustes razonables. La discriminación contra las personas con discapacidad y los

³¹ CRPD/C/COK/CO/1, párr. 10 c).

³² CRPD/C/SRB/CO/1, párr. 10; CRPD/C/UGA/CO/1, párr. 9 a); y CRPD/C/TUN/CO/1, párr. 13.

³³ CRPD/C/ARE/CO/1, párr. 12 a); CRPD/C/MUS/CO/1, párr. 10; y CRPD/C/BEL/CO/1, párr. 12.

³⁴ CRPD/C/GTM/CO/1, párr. 16; y CRPD/C/SVK/CO/1, párr. 18.

³⁵ CRPD/C/GAB/CO/1, párr. 13 a).

³⁶ CRPD/C/DEU/CO/1, párr. 14 b).

³⁷ CRPD/C/UKR/CO/1, párr. 10.

³⁸ CRPD/C/MEX/CO/1, párr. 52 e).

³⁹ CRPD/C/HRV/CO/1, párr. 8.

estereotipos relacionados con ellas pueden tener su origen en las costumbres y las creencias, entre ellas las que imperan entre los funcionarios públicos. Las labores de supervisión deben prestar especial atención a la situación de los más marginados (como las personas con albinismo, en ciertos contextos, y las personas con discapacidad psicosocial). Las personas con discapacidad deben tener acceso a la información y a recursos sencillos y eficaces para evaluar la acción gubernamental.

72. Los órganos de supervisión que operan al amparo del artículo 33, párrafo 2, de la Convención deberán contar con los suficientes poderes para realizar investigaciones e imponer sanciones a entidades públicas o privadas responsables de incurrir en actos de discriminación⁴⁰, y bien podrían servir como medios de recurso efectivos y alternativos para que las personas con discapacidad puedan obtener reparación sin tener que recurrir a los tribunales. Los Estados deben facilitar a estas personas recursos apropiados⁴¹ y velar por la eficacia y la accesibilidad de estos⁴². Los mecanismos de mediación y conciliación podrían ser un instrumento eficaz y deberían ofrecer una reparación adecuada a las víctimas de la discriminación.

73. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha pedido a los Estados partes que reúnan y difundan datos desglosados sobre la jurisprudencia en materia de discriminación, en particular discriminación múltiple e interseccional⁴³. Esta información basada en denuncias es útil para evaluar los resultados de los mecanismos de denuncia y para identificar las tendencias en la discriminación, y debe ser objeto de amplia difusión (como ocurre en México y Bélgica). Sin embargo, la mayoría de los casos de discriminación pasan inadvertidos y no quedan registrados debido al desconocimiento de los derechos y a la falta de acceso a la justicia. Por consiguiente, se necesitan estudios adicionales, tanto cuantitativos como cualitativos, para evaluar y combatir la discriminación contra las personas con discapacidad (como se ha hecho en España y la Argentina).

74. Los Estados deben garantizar la disponibilidad y la accesibilidad de los recursos legales y de reparaciones y compensaciones efectivas para las víctimas de discriminación. Deben dirigirse a los abogados, los jueces y los agentes de la justicia iniciativas de desarrollo de la capacidad, a fin de que comprendan el enfoque de la discapacidad basado en los derechos humanos, en particular la aplicación incondicional del principio de no discriminación de las personas con discapacidad. Las reparaciones deben tratar de modificar las actitudes hacia las personas con discapacidad, y deben tomarse medidas para que las personas con discapacidad puedan solicitar órdenes judiciales y recibir indemnizaciones por daños y perjuicios⁴⁴. Los sistemas de reparación también deben abordar el carácter agravado de la discriminación múltiple e interseccional. Las acciones colectivas o de grupo o los procesos judiciales similares son instrumentos útiles para crear conciencia y hacer frente a las situaciones de discriminación estructural. Los Estados deben considerar la posibilidad de facilitar marcos favorables que otorguen una amplia legitimación procesal.

75. Además, los Estados deben eliminar o reducir las costas judiciales y adoptar otras medidas para que las personas con discapacidad puedan presentar una demanda ante los tribunales⁴⁵. Los requisitos necesarios para los programas de reducción o exención de pagos no deben afectar negativamente a las personas con discapacidad; por ejemplo, si se establece un umbral de ingresos como criterio, las prestaciones relacionadas con la

⁴⁰ CRPD/C/ECU/CO/1, párr. 15.

⁴¹ CRPD/C/KOR/CO/1, párr. 12; y CRPD/C/GTM/CO/1, párr. 18.

⁴² CRPD/C/BOL/CO/1, párr. 12.

⁴³ CRPD/C/DNK/CO/1, párr. 17.

⁴⁴ CRPD/C/BEL/CO/1, párr. 12.

⁴⁵ CRPD/C/KOR/CO/1, párr. 12.

discapacidad deben quedar excluidas del cálculo para no entrar en conflicto con los fines de protección social.

V. Conclusiones y recomendaciones

76. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adopta un enfoque innovador con respecto a los principios de la igualdad y la no discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos. Expone una poderosa visión de la igualdad sustantiva, que requiere la adopción de medidas para transformar las estructuras, los sistemas y las percepciones sociales existentes. Los Estados, en consulta con las personas con discapacidad, deben aprobar leyes y políticas de conformidad con la Convención para reducir las desigualdades, entre otras cosas facilitando la accesibilidad, trabajando activamente para cambiar las percepciones y las actitudes negativas y previendo entornos inclusivos. Deben garantizar el ejercicio de derechos habilitadores, como el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, a la educación y al empleo, que son fundamentales para lograr la igualdad sustantiva.

77. De conformidad con el artículo 5, párrafo 4, de la Convención, las medidas específicas para lograr la igualdad *de facto* van más allá de la “acción afirmativa”. Los Estados partes deben adoptar medidas específicas para hacer frente a las desigualdades y combatir la discriminación, en particular la discriminación estructural. Deben, además, proporcionar recursos y herramientas de supervisión eficaces para mejorar la aplicación de esas medidas específicas.

78. Las personas con discapacidad son objeto de todo tipo de discriminación. La Convención amplía los tratados de derechos humanos anteriores e incluye la denegación de ajustes razonables y la discriminación por asociación como formas de discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados partes deben velar por la protección contra todas las formas de discriminación mediante la incorporación de la Convención en la legislación nacional; la provisión de instrumentos y directrices para aplicar sus aspectos innovadores; el empoderamiento de las personas con discapacidades en lo que respecta a sus derechos; el fomento de la capacidad de los funcionarios públicos, en particular de los jueces y los agentes encargados de labores de supervisión; y el acceso de las víctimas de discriminación a recursos efectivos y a reparaciones y compensaciones adecuadas.

79. El aspecto innovador de la Convención en lo que respecta a los ajustes razonables no debe confundirse con otros conceptos, como la accesibilidad, las medidas específicas o el apoyo y los ajustes procesales. Los ajustes razonables requieren que se siga avanzando en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos. Las prácticas nacionales existentes deben permitir identificar algunos elementos que podrían contribuir a su aplicación. Los Estados deben mejorar o adoptar marcos jurídicos y normativos que identifiquen claramente a los responsables de realizar los ajustes en todos los ámbitos del derecho; formular directrices y protocolos para su aplicación; asegurar la flexibilidad de sus políticas y presupuestos para atender solicitudes específicas; y establecer procedimientos y criterios apropiados para evaluar si el ajuste solicitado conlleva una “carga desproporcionada o indebida”, garantizando un enfoque caso por caso. Los fondos previstos para los ajustes razonables pueden resultar útiles para garantizar una financiación adecuada, cuando sea necesario.

80. La recopilación de datos desglosados (que comprendan los casos de discriminación, para que sirvan de base para los indicadores de derechos humanos) es fundamental para supervisar la igualdad de las personas con discapacidad y la discriminación contra ellas y, en particular, para detectar las situaciones de discriminación sistémica. Los Estados deben elaborar indicadores nacionales de derechos humanos con arreglo a la Convención y desglosar los datos por edad, género y discapacidad, entre otros criterios, con el fin de evaluar la aplicación de la Convención.

81. Los mecanismos independientes de supervisión y/o las instituciones nacionales de derechos humanos pueden desempeñar un papel fundamental en la promoción de la igualdad de las personas con discapacidad y la no discriminación contra ellas, en particular llevando a cabo actividades de concienciación y ofreciendo orientación técnica y programas de creación de capacidad a las personas con discapacidad, los funcionarios públicos, los jueces y los profesionales del derecho y otras partes interesadas. Los Estados deben proporcionar a estas personas recursos adecuados y garantizar su independencia para que puedan cumplir sus mandatos y facilitar el acceso a la justicia.

82. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible ofrece una oportunidad única para reducir la desigualdad de las personas con discapacidad y garantizar su inclusión y participación. Los Estados y las partes interesadas deben velar por que los principios de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad se apliquen de manera transversal en todos los objetivos. La cooperación internacional debe tanto tener presentes los derechos de las personas con discapacidad como aumentar los fondos destinados específicamente a la discapacidad, mediante la aplicación de marcadores de la discapacidad para supervisar la ejecución de los programas.
