



**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Catalogación**

PO  
E500.113  
M494.7v

México. Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Discapacidad y derecho / [esta obra estuvo a cargo de la Dirección General de Estudios, Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; presentación Ministro Luis María Aguilar Morales ; introducción Enrique Sánchez Jiménez]. -- México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.  
xii, 182 p. ; 24 cm. -- (Voces sobre justicia y género ; 7)

Contenido: La diversidad funcional de la humanidad: un enfoque desde su dignidad incluyente / Enrique Sánchez Jiménez -- Los derechos humanos de las personas con discapacidad. Análisis teórico y normativo del sistema universal, a la luz de los principios de libertad, igualdad y solidaridad / Joaquín Gallegos Flores -- Discapacidad y acceso a la justicia. Conceptos básicos / Gonzalo Hernández Cervantes -- México y las conferencias internacionales firmadas sobre la protección de las personas con discapacidad / Beatriz Elena Valles Salas -- Un llamado de alerta a favor del ejercicio real de los derechos, respeto a la dignidad humana e inclusión social de las personas con discapacidad / Paula María García Villegas Sánchez Cordero

ISBN 978-607-468-857-3

1. Personas con discapacidad – Situación jurídica – México 2. Derecho a la protección de la dignidad – Sujetos de Derecho 3. Protección de los Derechos Humanos – Personas con discapacidad – Instrumentos internacionales 4. Protección de las personas con discapacidad – Acceso a la justicia 5. Dignidad humana – Grupos en estado de vulnerabilidad – Inclusión social I. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dirección General de Estudios, Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos II. Aguilar Morales, Luis María, 1949- III. Sánchez Jiménez, Enrique, prol. IV. t. V. ser.

Primera edición: marzo de 2016

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Avenida José María Pino Suárez núm. 2  
Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc  
C.P. 06065, Ciudad de México.

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Impreso en México  
*Printed in Mexico*

Esta obra estuvo a cargo de la Dirección General de Estudios, Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Su edición y diseño estuvieron al cuidado de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

# Discapacidad y Derecho

VII

## **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

Ministro Luis María Aguilar Morales  
*Presidente*

### **Primera Sala**

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena  
*Presidente*

Ministro José Ramón Cossío Díaz  
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo  
Ministra Norma Lucía Piña Hernández  
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

### **Segunda Sala**

Ministro Alberto Pérez Dayán  
*Presidente*

Ministro José Fernando Franco González Salas  
Ministro Javier Laynez Potisek  
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos  
Ministro Eduardo Medina Mora Icaza

# CONTENIDO

Prólogo .....	VII
Introducción.....	IX
LA DIVERSIDAD FUNCIONAL DE LA HUMANIDAD: UN ENFOQUE DESDE SU DIGNIDAD INCLUYENTE Enrique Sánchez Jiménez .....	I
LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ANÁLISIS TEÓRICO Y NORMATIVO DEL SISTEMA UNIVERSAL, A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD, IGUALDAD Y SOLIDARIDAD Joaquín Gallegos Flores .....	37
DISCAPACIDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA. CONCEPTOS BÁSICOS Gonzalo Hernández Cervantes.....	79

MÉXICO Y LAS CONFERENCIAS INTERNACIONALES FIRMADAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Beatriz Elena Valles Salas.....	103
UN LLAMADO DE ALERTA A FAVOR DEL EJERCICIO REAL DE LOS DERECHOS, RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA E INCLUSIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Paula María García Villegas Sánchez Cordero .....	149
AUTORES.....	179

## PRÓLOGO

En 2012 se publicó la *Serie Voces sobre justicia y género* con el objetivo de crear un espacio para el análisis, el diálogo y el intercambio sobre los temas emergentes en el ámbito jurisdiccional y su relación con los derechos humanos y la perspectiva de género.

Las contribuciones a este proyecto han derivado en un gran trabajo que sirve como referente a la actuación de quienes imparten justicia. La sistematización de los argumentos, los ensayos a profundidad y las múltiples citas de casos y estudios, enriquecen el quehacer jurisdiccional en su diario acontecer:

*Voces sobre justicia y género* se ha consolidado con la publicación de nuevos volúmenes y su temática de género, igualdad y no discriminación, contribuye a la incorporación de estos principios al actuar de los juzgadores, y evidencia que el Poder Judicial de la Federación tiene un interés por hacer visibles estos temas.

Tengo la certeza de que los debates que se abordan en cada uno de los libros que integran esta serie abonarán para alcanzar esta meta y servirán de catalizador para encontrar formas más dinámicas, acordes con las demandas y los tiempos que se viven en la actualidad.

Este libro, *Discapacidad y Derecho*, incluye una compilación sobre los debates que se generan en torno a la discapacidad, el acceso a la justicia y la igualdad. Aborda la discapacidad como una diversidad física y mental que pueden tener las personas, centrándose en la labor que el Estado debe cumplir para atender esas diferencias y hacer más inclusivo todo el sistema para las personas en esta situación de vulnerabilidad.

Además, muestra los avances que se han tenido para garantizar los derechos de las personas con discapacidad, los instrumentos internacionales que en la materia existen, algunos ejemplos de cómo se han implementado en la impartición de justicia mexicana, cómo los debates sobre las diferentes concepciones que ha tenido la discapacidad a lo largo de la historia.

Sabemos que la relación de la discapacidad y la impartición de justicia es compleja en sí misma, pero esta obra será de gran apoyo en su información para las y los impartidores de justicia, y la proximidad con este tema podrá darles herramientas para que valoren su incorporación en sus resoluciones judiciales, y cumplir así con el de garantizar los derechos humanos de todas las personas.

Continuaremos impulsando esta serie de estudios jurídicos que han sido pensados y elaborados por y para quienes imparten justicia; juzgadores y juzgadoras comprometidos con garantizar los principios de igualdad y no discriminación en México, así como con el pleno respeto a los derechos humanos.

Ministro Luis María Aguilar Morales  
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
y del Consejo de la Judicatura Federal*

# INTRODUCCIÓN

La normativa sobre los derechos de las personas con discapacidad expresa la necesidad de modificar y ordenar nuestra concepción del mundo, así como de determinar nuevas condiciones de desenvolvimiento, en la vida social, política y económica de sus destinatarios.

En este sentido, dicha normativa aporta el modelo del mundo ideal, lo que suele contrastar con la situación actual juzgada como insatisfactoria o no deseable por quienes padecen una discapacidad.

El mundo que refleja la normativa de las personas con discapacidad es uno en el que la diversidad física y mental se percibe como un valor positivo; de tal modo que las instituciones, programas, servicios, productos, tanto públicos como privados, tienen en cuenta dichas diferencias y se ajustan a ellas, haciéndolos accesibles y utilizables para las personas con discapacidad. Dicho mundo proyecta ambiciosamente la autonomía, la vida independiente y la plena inclusión en la sociedad de las personas con

discapacidad, lo que además se complementa con protección a dicho colectivo frente a la violencia, abuso y explotación.

La cuestión de la discapacidad es compleja. Por lo mismo, requiere ser abordada desde diferentes ángulos. Existen numerosos factores que impiden que el mundo ideal permee hacia la situación actual, que es de dependencia, postergación, segregación y discriminación.

A continuación, reseñaré el contenido de los artículos que integran este libro.

El libro inicia con el artículo que un servidor elaboró, el cual evidencia la idea de dignidad universal, matizada para las personas con discapacidad, a fin de lograr consistencia en el fundamento de los derechos humanos y la justificación cabal de las medidas para lograr la igualdad y no discriminación, la inclusión en la sociedad y el desarrollo individual de las personas con discapacidad. Así, expongo que la dignidad tiene como base un modelo cuya premisa es la diversidad de funcionamientos, y no un estándar de persona "normal". De manera que la dignidad es una condición innata de la persona con independencia de sus capacidades o de su rol social.

Esta idea de dignidad está enriquecida por el artículo de Joaquín Gallegos Flores, quien estudia la dignidad humana de las personas con discapacidad para que sean consideradas como verdaderos sujetos de derechos, con la misma dignidad y los mismos derechos que cualquier otra persona. El autor establece la relación entre la dignidad con la libertad, y la igualdad y la solidaridad. Establece que las personas con discapacidad deben decidir y realizar su proyecto de vida, protegidas de discriminaciones que impidan el acceso a la educación, empleo o cualquier otro derecho, y en una sociedad basada en la cooperación. El autor también hace un recorrido por distintos instrumentos internacionales que pertenecen al sistema universal de los derechos humanos, en dos vertientes: la no convencional y

la convencional; deteniéndose para profundizar en el análisis de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Posteriormente, Gonzalo Hernández Cervantes aborda la problemática y las respuestas legales para que este colectivo pueda adquirir mayor acceso a la justicia. El autor toma en cuenta conceptos básicos sobre la discapacidad, la discriminación y los derechos humanos, a fin de reforzar que la garantía de este derecho no depende de las propias personas con discapacidad o de sus representantes, sino de toda la estructura gubernamental. De este modo revela la necesidad de que los juzgadores participen activamente en el análisis de las peticiones de justicia de las personas con discapacidad, para que en los juicios se instauren acciones dirigidas a fomentar la igualdad de oportunidades.

Por su parte, Beatriz Elena Valles Salas analiza el compromiso y avance del Estado mexicano en la defensa, protección, promoción y erradicación de las discriminaciones en contra de las personas con discapacidad. Al respecto, la autora expone la incorporación de México a los sistemas universal e interamericano de los derechos humanos de las personas con discapacidad y explica el contenido de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación hacia las Personas con Discapacidad. Enseguida, examina los informes que el Estado mexicano ha presentado al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y al Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, así como las conclusiones y recomendaciones que dichos comités han formulado a nuestro país.

El último artículo de Paula María García Villegas Sánchez Cordero hace patente las condiciones y especial vulnerabilidad de las personas con discapacidad, en razón de que conforman un grupo heterogéneo e invisibilizado que, a pesar de la normativa nacional e internacional en materia de

discapacidad, continúa padeciendo discriminación y desigualdad frente a las demás personas. La autora analiza algunos de los motivos por los cuales existe un desfase entre las políticas legislativas y públicas frente a la realidad que viven las personas con discapacidad. La jueza hace hincapié en ciertas manifestaciones de los derechos a la salud, a la educación, al acceso a la información y al trabajo, para extraer los puntos que considera importantes para combatir el círculo vicioso que redundará en la discriminación y en la necesidad de asistencia de las personas con discapacidad. También, la autora describe dos casos paradigmáticos en materia de discapacidad, resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así, cada uno de los artículos señalados incide en aspectos que estimo claves para pasar de la situación actual hacia el mundo ideal, en el que desaparezcan las barreras que evitan la plena y efectiva participación de las personas con discapacidad mediante la construcción colectiva de una sociedad suficientemente sensible a las diferencias entre sus componentes, y por lo mismo, con parámetros incluyentes de acceso a las diversas esferas en las que se desarrolla la interacción con las demás personas: la comunicación, el transporte, el trabajo, las instituciones públicas, la prestación de servicios y la recreación, entre otros.

Enrique Sánchez Jiménez

**LA DIVERSIDAD FUNCIONAL**  
**DE LA HUMANIDAD:**  
UN ENFOQUE DESDE  
SU DIGNIDAD INCLUYENTE

ENRIQUE SÁNCHEZ JIMÉNEZ

*Magistrado del Tribunal Unitario del Vigésimo Quinto Circuito*



**SUMARIO:** I. Introducción. II. Evolución de la idea de dignidad. III. La dignidad en los distintos modelos de tratamiento a la discapacidad. IV. Tensiones de la idea de dignidad en relación con las personas con discapacidad. V. La dignidad incluyente de las personas con discapacidad. VI. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

Actualmente es innegable que, desde el ámbito del Derecho, la discapacidad ha sido abordada cada vez más como una cuestión de derechos humanos. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley general para la inclusión de las personas con discapacidad, establecen la necesidad de implementar medidas de toda índole para lograr la igualdad y no discriminación, la inclusión en la sociedad y el desarrollo individual de las personas con discapacidad,<sup>1</sup> a fin de que ellas disfruten cabal y plenamente de sus derechos humanos.

---

<sup>1</sup> Javier Romañach y Manuel Lobato proponen el uso del término "mujeres y hombres con diversidad funcional". Se considera muy acertado el adjetivo "con diversidad funcional" para designar al colectivo de personas tradicionalmente denominadas "con discapacidad". Aquél se trata de un término que carece de connotaciones

Pero resulta habitual que esa normatividad sobre discapacidad no se proyecte, de forma total o parcial, en la realidad de las personas, lo que fomenta la desigualdad y discriminación en contra de este colectivo; inclusive, todavía existen legislaciones que se apartan de dicha normatividad. Por citar un ejemplo sobre la falta de proyección de las convenciones internacionales en la materia (que por cierto existen muchos),<sup>2</sup> una persona que se desplaza en una silla de ruedas se enfrenta a diversas barreras materiales, que se relacionan con la falta de aplicación de las normas de diseño, que respeten las distintas formas en que puede desplazarse una persona. Es relativamente frecuente que las banquetas carezcan de rampas o, en caso de que éstas existan, que tengan un grado de inclinación mayor al recomendado; que las banquetas y las puertas estén angostas; que falten elevadores, etcétera. Obstáculos todos que impiden el disfrute de todo tipo de actividades y que, lamentablemente, son fáciles de predecir, corregir y prevenir si se tiene en mente el enfoque de derechos humanos de las personas con discapacidad.

Por supuesto, la implementación de dichas medidas requiere cambios sociales, y en lo profundo de ellos, cambios en la mentalidad para erradicar

---

negativas y efectivamente desvanece y amplía la delimitación del colectivo de mujeres y hombres "con diversidad funcional" hacia todas las personas, eliminando por consecuencia la discriminación, porque todos somos potencialmente diversos en términos funcionales. Por cuanto a los sustantivos del nuevo término, se estima positivo el uso de estrategias gramaticales para proyectar un lenguaje incluyente, con la colocación en primer lugar de las mujeres. Al respecto, se recomienda consultar: Javier Romañach y Manuel Lobato, "Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano" (España: Foro de Vida Independiente, 2005), consultado el 23 de abril de 2014, [http://www.forovidaindependiente.org/files/documentos/pdf/diversidad\\_funcional.pdf](http://www.forovidaindependiente.org/files/documentos/pdf/diversidad_funcional.pdf).

En este artículo, no obstante la aceptación del término propuesto por Romañach y Manuel Lobato, además se utilizan los términos "personas con discapacidad" y "personas con diversidad funcional", indistintamente, porque se estima que el sustantivo "persona" es un término neutro, entendido como el hombre o la mujer perteneciente a la especie humana. Por lo que hace al adjetivo "con discapacidad", se considera que es ampliamente aceptado que la discapacidad es un fenómeno complejo, integrado por el factor personal que consiste en la "diversidad funcional" (tradicionalmente denominada "deficiencia", término que sí se suprime), y otro factor social, que consiste en las barreras socio-culturales; con la presencia de ambos es como se desencadena la "discapacidad".

<sup>2</sup> Véase Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, ENADIS 2010, Resultados sobre personas con discapacidad (Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad y Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación). México, 2012, consultado el 23 de abril de 2014, <http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Enadis-PCD-Accss.pdf>.

los pensamientos que establecen diferencias negativas entre las personas con discapacidad frente a las que no pertenecen a este grupo; pensamientos que a su vez se traducen en obstáculos para la implementación efectiva y eficaz, a nivel operacional, de las medidas destinadas a la igualdad e inclusión de todas las personas.

En efecto, se estima que las barreras que se edifican en el plano de las conductas (ya sea materiales, culturales, etcétera) surgen como consecuencia de las barreras mentales; de ahí que resulta necesario abordar (entre otros muchos temas) el origen mismo de la distinción negativa entre las personas "capacitadas" frente a las "discapacitadas", que se da desde el marco teórico que fundamenta los derechos humanos, esto es, la dignidad humana.

Ciertamente, por el papel tan importante que desempeña la dignidad como fundamento de los derechos humanos, se torna imprescindible abordar la idea de ella cuando se trata de la cuestión de la discapacidad, porque la dignidad parte de un modelo ideal de persona "capacitada", cuyas características en ocasiones no tienen, en todo o en parte, las personas con discapacidad; además, porque ellas conforman un colectivo que, a lo largo de la historia, se ha enfrentado a manejos y tratamientos que tienen una carga fuertemente discriminatoria, que ha incidido en la forma en que se les reconoce su dignidad humana.

De tal modo, es importante enfatizar la existencia de una idea incluyente de la dignidad humana para transmitir la necesidad de modificar los pensamientos negativos que soportan la cuestión de la discapacidad y, así, producir nuevos pensamientos que acuñen una nueva cosmovisión del mundo de la diversidad funcional.

## II. EVOLUCIÓN DE LA IDEA DE DIGNIDAD

La idea de la dignidad encuentra antecedentes desde la Antigüedad hasta la actualidad. A lo largo de varios siglos, la dignidad ha sido dotada de connotaciones distintas, las cuales han ido evolucionando hasta la idea filosófica moderna.

Desde el ámbito histórico, en Roma y Grecia, las referencias a la dignidad servían como indicador de diferencias de estatus entre las personas; era un calificativo utilizado para distinguir a personalidades relevantes del mundo político, como los reyes o los senadores.<sup>3</sup> De ese modo, en un primer momento, la dignidad se relacionaba con el prestigio de la clase política, otorgándose a algunos "dignatarios" pero sin ser garantizada a todos por igual. Esto es, tenía una dependencia con los roles sociales.

La teología rompió el esquema anterior y la dignidad avanzó a la segunda etapa, desarrollándose una idea más universal e independiente de los roles sociales. El cambio de perspectiva tuvo lugar con el Cristianismo, que por cierto cuenta con una sólida trayectoria histórica hasta nuestros días.

Desde esta teología, la dignidad dejó de considerarse como una distinción otorgada a algunos "dignatarios" para transmitirse a todas las personas humanas; es decir, se desarrolló una concepción universal, al hacer valer una dignidad propia de cualquier persona como expresión del lugar privi-

---

<sup>3</sup>Víctor Manuel Rojas Amandi, "La dignidad humana ante nuevos desafíos", en *La Declaración Universal de los Derechos Humanos, reflexiones en torno a su 60 aniversario*, coord. José Luis Caballero Ochoa (México: Porrúa, 2009), p. 23.

legiado que le corresponde en la Creación, que la hace aparecer como la imagen de Dios y poseedora de un espíritu inmortal.<sup>4</sup>

La Biblia especifica que el elemento que caracteriza y distingue a la persona es su ser a imagen de Dios: "Y Dios creó al hombre a su imagen; lo creó a imagen de Dios, los creó varón y mujer".<sup>5</sup> De ahí que "por haber sido hecho a imagen de Dios, el ser humano tiene la dignidad de persona; no es solamente algo, sino alguien".<sup>6</sup> Como se advierte, la dignidad se encuentra relacionada con la proyección de la imagen de Dios, esto es, se trata de una dignidad derivada.

En el Renacimiento (siglo XV) la filosofía hizo nuevas aportaciones para el desarrollo de una idea de la dignidad autónoma, al basarse en rasgos extraídos de la propia condición de la persona. Una de las aportaciones principales fue de Giovanni Pico Della Mirandola, quien sustentó la dignidad humana en la capacidad de la persona para elegir su destino.

Para este filósofo, a diferencia de las bestias, que están constreñidas a seguir sus instintos, la persona puede elegir conscientemente el lugar, el aspecto y la prerrogativa que desee, según el libre albedrío otorgado por Dios. Y depende del ejercicio de esa libertad, que la persona pueda degenerar en los seres inferiores, que son las bestias, o pueda regenerarse en realidades superiores que son divinas.<sup>7</sup>

Posteriormente, Immanuel Kant recuperó la idea anterior y se dedicó a formular argumentos sobre la importancia que tiene la libertad para la

---

<sup>4</sup> *Loc. cit.*

<sup>5</sup> Gn 1,27, *Biblia* (Vaticano, 1990), consultada el 23 de abril de 2014, [http://www.vatican.va/archive/ESL0506/\\_\\_\\_P2.HTM](http://www.vatican.va/archive/ESL0506/___P2.HTM)

<sup>6</sup> Pontificio Consejo Justicia y Paz, *Compendio de la doctrina social de la Iglesia* (México: Planeta, 2005), p. 101.

<sup>7</sup> Giovanni Pico Della Mirandola, "Discurso Sobre la Dignidad del Hombre", trad. Adolfo Ruiz Díaz, *Revista Digital Universitaria*, Vol 11, No. 11 (2010): 4, consultado el 23 de abril de 2014, <http://www.revista.unam.mx/vol.11/num11/art102/art102.pdf>.

persona, pero ahora entendida a partir de la autonomía, en el sentido de desarrollo del sujeto moral. Esto constituyó una importante aportación para la idea filosófica moderna de la dignidad humana.

El filósofo alemán señala: "*Toda cosa de la naturaleza actúa según leyes. Sólo un ser racional posee la facultad de obrar según la representación de las leyes, esto es, según principios o una voluntad*".<sup>8</sup> Sostiene que la voluntad "es pensada como una facultad de determinarse a sí mismo, a obrar de conformidad con la representación de ciertas leyes. Y una facultad semejante podemos encontrarla sólo en seres racionales".<sup>9</sup>

Enseguida precisa que la persona y en general todo ser racional "existe como fin en sí mismo, no meramente como medio para el uso a discreción de esta o aquella voluntad, sino que tiene que ser considerado en todas sus acciones, tanto en las dirigidas a sí mismo como también en las dirigidas a otros seres racionales, siempre a la vez como fin".<sup>10</sup>

Así, Kant concluye que el imperativo práctico es el siguiente: "*Obra de tal modo que uses la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro siempre a la vez como fin, nunca meramente como medio*".<sup>11</sup>

De este modo, conforme al imperativo categórico, ninguna persona puede ser vista como un medio para alcanzar un objetivo. Cada uno en sí es un objetivo final. El valor de la persona no está sujeto al mercado o a apreciaciones respecto de conveniencia o utilidad, sino que proviene de su dignidad inherente.

<sup>8</sup> Immanuel Kant, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* (Barcelona: Ariel, 1999), p. 155.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 185.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 187.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 189.

Entonces, desde el pensamiento de Pico Della Mirandola y de Kant, se despuntaron las ideas provenientes de la tradición judeocristiana sobre la superioridad de la humanidad, reemplazando la relación vertical con Dios de las personas por la noción del valor único de cada persona. Con estas ideas, la filosofía moderna desarrolló una idea laica sobre la singularidad y superioridad de la humanidad respecto de los animales, basada en la existencia de una serie de rasgos comunes a todas las personas y, al mismo tiempo exclusivos de ellas, que trazan una profunda frontera entre la humanidad y los demás seres vivos.<sup>12</sup>

El primero de esos rasgos es, por supuesto, la autonomía individual, señalada por Kant. A diferencia del resto de los seres, cuyo comportamiento está condicionado por sus instintos naturales, la persona es libre para establecer sus propios fines y escoger los medios que estima más propicios para alcanzarlos. La persona no queda predeterminada por la naturaleza, porque no tiene preestablecido un cierto camino que seguir. La persona es capaz de hacerse preguntas morales, de discernir entre lo justo y lo injusto, de distinguir entre acciones morales e inmorales, y de obrar según principios morales, es decir, obrar de forma responsable.

Otro de los rasgos que establece una diferencia entre la humanidad con el resto de los seres vivos es la racionalidad, en virtud de que la persona es consciente de que tiene existencia y lleva a cabo un proceso de investigación y dominio del mundo físico.<sup>13</sup> Así, la persona tiene la capacidad de reflexionar sobre todo aquello que percibe a través de sus sentidos, a fin de extraer conocimientos y experiencia para construir conceptos sobre sí misma y las demás, la naturaleza, la sociedad, el bien y el mal; para encontrar

---

<sup>12</sup> Ramón Ruiz Ruiz, "Los valores jurídicos superiores que sustentan a los derechos fundamentales" (Máster en Derechos Fundamentales y Tutela Judicial Efectiva. Consejo General del Poder Judicial de España y Universidad de Jaén, España, 2011), p. 3.

<sup>13</sup> Víctor Manuel Rojas Amandi, *op. cit.*, p. 26

soluciones a los problemas, o para reproducir sentimientos, afectos y emociones a través de valores estéticos, con base en la imaginación.

Una diferencia más entre la persona y el resto de los seres vivos es el lenguaje, esto es, la capacidad de dialogar y comunicar. Como lo explica el profesor Ramón Ruiz Ruiz,<sup>14</sup> la capacidad humana es más sofisticada y racional que la capacidad primitiva de los animales, quienes sólo comunican sus necesidades o deseos primarios. La persona dispone del lenguaje para proyectar y manifestar sus pensamientos y sentimientos más abstractos, así como para relacionarse con otras personas a fin de organizar y estructurar la forma de convivencia.

Esta capacidad potencia los efectos de la racionalidad y de la autonomía y hace posible otro de los rasgos humanos: la sociabilidad. Las personas son capaces de cooperar, de satisfacer las necesidades ante medios escasos, de superar el egoísmo con la aplicación de valores solidarios, de organizar la igualdad básica, de respetar las diferencias y de superar los conflictos que producen violencia a través de la organización de instituciones imparciales.<sup>15</sup>

Otra, según Rousseau, consiste en que las personas se distinguen del animal por su perfectibilidad, por la capacidad de su propio perfeccionamiento. Como señala este autor, "*el animal es al cabo de algunos meses lo que será toda su vida, y su especie es al cabo de mil años lo mismo que era el primero de esos mil años*".<sup>16</sup> En cambio, la persona se define por su capacidad para progresar y evolucionar.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> *Op. cit.*, p. 4.

<sup>15</sup> *Loc. cit.*

<sup>16</sup> Jean-Jacques Rousseau, *Discurso sobre el origen de la desigualdad de los hombres*, trad. Ángel Pumarega (Madrid: Calpe, 1923), p. 19, [http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc\\_basicos/5\\_biblioteca\\_virtual/2\\_genero/5.pdf](http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/2_genero/5.pdf)

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp. 19-20.

Es oportuno aclarar que, en un interesante estudio sobre la idea de la dignidad humana desde la Filosofía del Derecho, el profesor Gregorio Peces Barba entiende que la dignidad humana se formula desde dos enfoques, uno "más formal de raíz kantiana y otro más de contenidos, de carácter humanista y renacentista". El profesor entiende, respecto del primero, que "la dignidad deriva de nuestra decisión de mostrar capacidad de elegir, de nuestra autonomía",<sup>18</sup> y por cuanto al segundo que "la dignidad consiste en el estudio de los rasgos que nos diferencian de los restantes animales".<sup>19</sup>

Hasta aquí, se advierte que la idea de la dignidad humana ubica a las mujeres y los hombres en un plano superior, en función de sus capacidades superiores, desmarcándose del reino animal, el cual se sitúa en una escala inferior. Por eso, el modelo de persona con dignidad, tradicionalmente aceptado, se encuentra cimentado en personas "capacitadas".

Desde el ámbito jurídico, la positivización de la dignidad, tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como en los sistemas jurídicos nacionales, ha sido una de las últimas manifestaciones de una profunda evolución social.<sup>20</sup> El empleo y reconocimiento de la dignidad en los tratados internacionales, en la Constitución mexicana y en algunos ordenamientos jurídicos nacionales presenta una gran amplitud, por lo que la

---

<sup>18</sup> Gregorio Peces-Barba, *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho* (Madrid: Dykinson, 2003), p. 65.

<sup>19</sup> *Loc. cit.*

<sup>20</sup> Pedro Serna identifica tres funciones de la dignidad en los instrumentos internacionales: en primer lugar, cuando la dignidad se vincula a los derechos humanos en su conjunto, como base o fundamento de ellos; en segundo, cuando se relaciona con algún derecho específico que se considera especialmente vinculado a ella, o con una determinada práctica violatoria de los derechos humanos que es considerada como violación de la dignidad; y en tercer lugar, como límite de determinadas actuaciones legítimas o como parámetro de referencia para determinar la aceptabilidad de prácticas, medidas o normas legislativas. Pedro Serna Bermúdez, "La dignidad humana en la constitución europea", *Persona y Derecho*, 51 (2004): 22, <http://dspace.unav.es/dspace/handle/10171/14497>.

Aquí se hace el enfoque de la dignidad como fundamento de los derechos humanos, como se reconoce en los Preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

dignidad se coloca como un eje rector de los derechos humanos, dotado de plena operatividad, lo que revela que se trata "*de un verdadero principio universal del Derecho contemporáneo*".<sup>21</sup>

Los tribunales –tanto nacionales como internacionales– se han acercado a la idea de la dignidad principalmente desde aproximaciones negativas, al describir sus lesiones; lo que se entiende porque la actividad jurisdiccional radica, entre otras tareas, en decidir casos litigiosos. De esta manera, resulta muy frecuente el empleo de la palabra "dignidad", pero sin que explicita la idea concreta y pormenorizada de ella. No obstante, en pocas ocasiones, los Tribunales han hecho manifiesta su idea de la dignidad, aunque en un nivel bastante abstracto, como un atributo connatural de todo ser humano.

En México, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito determinó que la dignidad proclama "*una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo*".<sup>22</sup> Adicionalmente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que "*en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso*".<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Roberto Andorno, "La dignidad humana como noción clave en la Declaración de la UNESCO sobre el genoma humano", *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 14 (2001): 46.

<sup>22</sup> Amparo Directo 3325/1954. Miguel de la C. Escamilla. 14 de marzo de 1956. Unanimidad. Ponente: Ramírez Vázquez. Amparo Directo 309/2010. 10 de junio de 2010. Unanimidad. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Amparo directo 657/2010. 21 de octubre de 2010. Unanimidad. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Amparo directo 170/2011. 25 de marzo de 2011. Unanimidad. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Amparo directo 371/2011. 22 de julio de 2011. Unanimidad. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Amparo directo 504/2011. 10 de septiembre de 2011. Unanimidad. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10ª época. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. L. I, T. 3, p. 1529.

En: [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx) (Consulta realizada el 25 de abril de 2014).

<sup>23</sup> Amparo Directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9ª época. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. T. XXX, p. 8.

En: [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx) (Consulta realizada el 25 de abril de 2014).

En Colombia, la Corte Constitucional mencionó que: "*La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal*".<sup>24</sup> Adicionalmente, señaló que "*la dignidad humana, esto es, del valor intrínseco del ser humano, derivado de sus atributos específicos como son la verdad y la razón*".<sup>25</sup>

En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal abordó la idea de la dignidad desde la perspectiva kantiana, pero siempre a partir de una aproximación negativa, bajo la variante denominada "fórmula-objeto", que consiste en que la persona no puede ser reducida, en ninguna circunstancia, a mero objeto de la actuación del Estado, lo que sucede cuando se somete a la persona a un trato que, en principio, cuestiona su calidad de sujeto.<sup>26</sup>

Como se advierte, en el ámbito jurídico la idea de la dignidad tiene un nivel bastante abstracto, pero sin duda permeado por la idea filosófica de la misma, sobre todo por la idea de Immanuel Kant.

### III. LA DIGNIDAD EN LOS DISTINTOS MODELOS DE TRATAMIENTO A LA DISCAPACIDAD

La atención a las personas con discapacidad ha sido abordada desde distintos modelos; cada uno de ellos se rige bajo principios y reglas que han impactado al colectivo con discapacidad. Agustina Palacios distingue tres modelos de tratamiento, que coexisten en mayor o menor medida en el presente: el modelo de prescindencia, el médico y el social.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-395. 3 de agosto de 1998. Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Sentencia T-701. 22 de Agosto de 2006. Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

<sup>25</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-397. 24 de mayo de 2006. Ponente: Jaime Araújo Rentería.

<sup>26</sup> Daniela Damaris Viteri Custodio, "La naturaleza jurídica de la dignidad humana: un análisis comparado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español y el Tribunal Constitucional Federal Alemán", *Estudios de Derecho*, 153 (2012): 126.

<sup>27</sup> Agustina Palacios, "¿Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el Derecho español", *Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina*, eds. Ignacio Campoy Cervera y Agustina Palacios (Madrid: Dykinson, 2007), p. 244.

El primero supone que las causas que originan la discapacidad son religiosas. Asume que las personas que viven esta condición son innecesarias, porque albergan castigos divinos, mensajes diabólicos o, simplemente, sus vidas no valen. Como consecuencia, la sociedad decide acabar con la vida de las personas discapacitadas (submodelo eugenésico) o, en el mejor de los casos, resuelve marginarlas (submodelo de marginación).<sup>28</sup>

El segundo, a diferencia del anterior, entendía la discapacidad como una anomalía que no tenía su origen en un castigo sino en una imperfección física o psíquica, ya sea natural o provocada, que situaba a las personas por debajo de unos niveles considerados normales. Este modelo sitúa la discapacidad en la persona, quien requiere de tratamientos médicos. Por lo mismo, las políticas se destinaban a lograr la "normalización" de las personas, en la medida de lo posible, y de ese modo, alcanzar la integración social. Desde este modelo las personas con discapacidad ya no son consideradas inútiles o innecesarias, siempre que sean rehabilitadas. Las consecuencias de este modelo se traducían en muchos casos, de nuevo, en la marginación de este colectivo, cuando no se podía ocultar o desaparecer la "discapacidad"; en ocasiones también en la defensa de una serie de medidas dirigidas específicamente a paliar los problemas en los que se encontraban las personas con discapacidad.<sup>29</sup>

El tercero, aboga por la normalización de una sociedad, pensada y diseñada para hacer frente a las necesidades de todas las personas. La premisa del modelo es que la discapacidad es una construcción y un modo de opresión social, así como el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidades. Este modelo considera que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos; de modo que se enfoca en la dignidad de la persona, como el centro de todas las deci-

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, 247-249.

<sup>29</sup> *Ibidem*, 249-252.

siones que le afecten. Desde esta perspectiva, se considera que las personas con discapacidad pueden hacer aportaciones a la comunidad en igual medida que las personas sin discapacidad, pero desde la valoración y el respeto de sus características y factores distintos. Las consecuencias de dicho modelo es propiciar la inclusión social sobre la base de determinados principios: vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno y diálogo civil, entre otros. Así, tal modelo apunta a la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida y aboga por la rehabilitación o normalización de la sociedad, con el fin de que sea diseñada para hacer frente a las necesidades de todas las personas.<sup>30</sup>

Por supuesto, los principios concebidos desde cada modelo impactan en la comprensión de la dignidad de las personas con discapacidad. Los modelos de prescindencia y rehabilitador son los más negativos para la idea de la dignidad de este colectivo.

El modelo de prescindencia relacionaba la dignidad con la "capacidad" de las personas. La dignidad se otorgaba a las personas capacitadas, sin ser reconocida a aquellas con discapacidad. Esta negación de la dignidad, se advierte por la aplicación de las medidas dirigidas a los exterminios y a la exclusión de las personas con discapacidad, en contrapartida de quienes se encontraban fuera de este colectivo.

El modelo rehabilitador se distingue por una dignidad reducida de las personas con discapacidad. El otorgamiento de la misma dependía del grado de "normalización" que alcanzaban las personas con discapacidad. Así, estas personas eran dignas siempre que logran integrarse a la sociedad.

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp. 252-257.

A diferencia de los anteriores, el modelo social tiene la virtud de considerar de igual valor a todos los seres humanos por el simple hecho de serlo, lo que amplía la idea de la dignidad a todas las personas sin hacer, al menos aparentemente, la distinción a partir de la capacidad o discapacidad.

#### IV. TENSIONES DE LA IDEA DE DIGNIDAD EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

No obstante lo difícil de encontrar posturas que cuestionen la noción actual de dignidad de las personas con diversidad funcional y, por ende, la implementación de medidas para erradicar los obstáculos en el disfrute de sus derechos; en realidad existen barreras socio-culturales, sustentadas en una idea limitada o reducida de la dignidad de las personas con discapacidad, expresada en menor grado de manera verbal, pero en mayor escala conductualmente con acciones discriminatorias, muchas veces ignoradas.

La limitación o reducción (incluso falta de reconocimiento) de la dignidad de las personas con discapacidad, puede obedecer a las connotaciones diversas que esa idea ha tenido a lo largo del tiempo y en las distintas culturas y panoramas políticos. La dignidad no siempre ha sido reconocida cabalmente para las personas con diversidad funcional. Problema que se agranda porque la idea de la dignidad es algo muy relativo.

No se necesita ser un historiador o sociólogo para notar que buena parte de la sociedad valora la imagen de un prototipo (principalmente varón) que cumple con todos los estándares de "normalidad" fijados por el entorno socio-cultural, y con base en ese prototipo, la dignidad se otorga a las personas que más se acercan al mismo. En dicho prototipo, el éxito, la eficiencia y la eficacia son los parámetros "positivos", en función de que conducen al poder en las esferas económica, política e intelectual. En esa medida, ciertas señales relacionadas con tales aspectos "positivos", como

inteligencia, atractivo, vestimenta, lenguaje asertivo, etcétera, producen en los perceptores el deseo de valorar y respetar a la persona: de dignificarla. Por supuesto, esta idea de la dignidad perpetúa la exclusión de las personas con diversidad funcional, al provocar que la dignidad se conceda de forma particular a ciertas personas, en términos análogos a como sucedía en la Antigüedad.

Es en este contexto, que las personas con diversidad funcional deben buscar su lugar en la sociedad sobrepasando barreras de todo tipo, pero sobre todo las culturales, que mantienen la discriminación contra ellas. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos describe las formas siguientes:

**Normalismo:** se da cuando una situación se enfoca desde la perspectiva de las personas que no tienen una discapacidad, presentando su experiencia como central y exclusiva de la vivencia humana y, por ende, como la más relevante. Una forma de normalismo en el derecho se observa en las reglamentaciones del transporte público, que no contemplan las necesidades específicas de la población con discapacidad [...]

**El odio a las personas con discapacidad:** se manifiesta con su segregación, descalificación o promoción de su exterminio.

**Sobregeneralización:** se da cuando en un estudio, teoría o texto, se analiza la conducta de las personas sin discapacidad, pero se presentan los resultados, el análisis o el mensaje como válidos para todas las personas.

**Sobrespecificidad:** consiste en presentar como específicas de las personas con discapacidad, ciertas necesidades, actitudes e intereses que, en realidad, son compartidos por otros grupos sociales. [...]

**Insensibilidad a la discapacidad:** se ignora la discapacidad como una variable socialmente importante y válida. Esto quiere decir que no se toman en

cuenta los distintos lugares que ocupan las personas con discapacidad en la estructura social, el mayor o menor poder de que disponen en razón de su condición, etc. [...]

**Doble parámetro:** se presenta cuando una misma conducta, una situación o característica humana, es valorada o evaluada con distintos parámetros o distintos instrumentos según se trate de una persona sin discapacidad o con discapacidad.

**Deber ser de las personas con discapacidad:** fijar conductas o características humanas más apropiadas para las personas con discapacidad [...]

**Dependencia:** las personas con discapacidad se consideran, en cualquier caso, dependientes y como imposibilitadas para realizar determinadas funciones en la sociedad.

**Actitud de lástima:** este sentimiento se expresa socialmente como descalificación o sobreprotección hacia esta población.<sup>31</sup>

Pero incluso en la filosofía moderna, la idea de dignidad se encuentra cimentada, como apunta Rafael de Asís, sobre un modelo de persona "caracterizado, principalmente, por su 'capacidad' para razonar, por su 'capacidad' para sentir y por su 'capacidad' para comunicarse",<sup>32</sup> lo que conduce a problematizar la justificación de la dignidad humana respecto de las personas con cierto tipo de "discapacidades", por ejemplo, la persona que no tiene, aparentemente, capacidad para comunicarse.

<sup>31</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), *Derechos de las personas con discapacidad: Módulo 6* (IIDH: San José, Costa Rica, 2007), pp. 21-22.

<sup>32</sup> Rafael de Asís, "Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos", *Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina*, eds. Ignacio Campoy Cervera y Agustina Palacios (Madrid: Dykinson, 2007), p. 33.

Otra dificultad se genera por el nivel de abstracción de la idea de la dignidad humana que se presenta en el ámbito jurídico. Dicha abstracción tiene la ventaja de que permite abordar, sin distinción, a todas las personas. Sin embargo, la persistente discriminación contra las personas con diversidad funcional (en las formas ya precisadas), pone de manifiesto la necesidad de atender a las situaciones concretas de este colectivo para proyectar un modelo más nítido de persona, a fin de reforzar la idea de la dignidad humana universal, pero sin abandonar una actitud abstracta sino mediante la utilización de matices que permitan contextualizar esta postura a modo de incluir expresamente a las personas con diversidad funcional.

Se estima de suma importancia la sensibilización sobre la dignidad humana incluyente para modificar la forma de entender y considerar a las personas con diversidad funcional. Sobre todo porque la idea sobre la dignidad incluyente permite un planteamiento coherente e integral respecto de la cuestión de la discapacidad, lo que justifica plenamente las medidas de toda índole para ubicar a las personas con diversidad funcional en un plano de igualdad frente al resto de personas y dota de eficacia a los instrumentos internacionales sobre la materia, que tratan de proteger el ejercicio pleno de los derechos humanos y el desarrollo del plan de vida de las personas con discapacidad; superándose así el solo empleo de medidas concretas y casuísticas que prevén los ordenamientos jurídicos internos.

## V. LA DIGNIDAD INCLUYENTE DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Cuando calificamos a una persona como digna, le reconocemos un valor intrínseco insustituible. En este sentido, Jeremy Waldron –citado por Jürgen Habermas– señala que la dignidad no debe perder del todo la connotación de "distinciones de excelencia". Para aquel autor, la dignidad *"transmite la idea según la cual todas las personas humanas pertenecen a un mismo rango,*

que es, efectivamente, uno muy alto".<sup>33</sup> Ciertamente, lo que se busca al exponer la idea de la dignidad incluyente, es sensibilizar sobre el alto valor de las mujeres y los hombres con diversidad funcional, que los hace pertenecer al mismo rango de las personas tradicionalmente denominadas "normales".

El modelo estándar de persona no se agota en la "normalidad" porque las capacidades de las personas reales son graduales, relativas, abstractas y no necesariamente deben estar presentes de manera uniforme. Es necesario ampliar las fronteras de dicho modelo.

Sobre el punto en estudio, es imprescindible citar a Rafael de Asís, quien expone que la dignidad humana debería ser replanteada, a partir de cuatro ideas: la reflexión sobre la diferencia en las capacidades, la reflexión sobre la potencialidad de las capacidades, la reflexión sobre la autonomía de las capacidades y la reflexión sobre la posibilidad de las capacidades.<sup>34</sup>

Respecto a la diferencia en las capacidades, Rafael de Asís introduce la cuestión del talento, entendido como el desempeño o uso de las capacidades para lograr una vida digna. El autor señala que el talento para emplear las capacidades puede tener como resultado una vida más digna, pero una vida más digna no implica una mayor dignidad. De ahí que critica la relación, a veces presente, entre talento y dignidad, esto es, que a mayor talento o a mayor capacidad de razonar, sentir y comunicarse, mayor dignidad. La dignidad es la misma, con independencia de la calidad de las capacidades que definen la idea de la dignidad.

Por otro lado, el autor razona que es posible que unos sujetos tengan más desarrolladas unas capacidades que otras; no obstante, es difícil

---

<sup>33</sup> Jürgen Habermas, "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", *Diánoia*, 64 (2010): 15.

<sup>34</sup> En la exposición de estas ideas, se sigue la perspectiva asumida en Rafael de Asís, *op. cit.*, p. 42-48.

mantener que unas capacidades valgan más que otras y, sobre todo, que eso implique una mayor dignidad. La diferencia en las capacidades de razonar, sentir o comunicarse no debe repercutir en la capacidad para alcanzar un plan de vida.

Respecto de la potencialidad de las capacidades, el profesor Asís toma en cuenta que los individuos con capacidades disminuidas pueden alcanzar cierto grado de desarrollo mediante el empleo de medios para ello. No obstante, la disminución en la capacidad de razonar, sentir o comunicar no conduce a concluir que la persona no tiene dignidad o que la tiene disminuida.

Por cuanto a la tercera reflexión, de la autonomía de la capacidad, Rafael de Asís puntualiza el carácter eminentemente subjetivo que posee el logro de una vida humana digna y, de esta forma, sobre la necesidad de huir de estereotipos que condicionan la aceptabilidad de ciertos planes de vida, de determinados patrones ideales que se proyectan sobre lo que se clasifica como vida digna y que convierte en indigna y especial, la situación en la que se encuentran las personas que no siguen dichos patrones. Aquí el autor destaca que el logro de vida digna o el libre desarrollo de la personalidad, es algo que le corresponde determinar a cada individuo desde su propia autonomía moral.

Finalmente, en torno a la posibilidad de las capacidades, el profesor Asís conecta el discurso sobre la dignidad con la posibilidad, señalando que es importante luchar contra aquello que provoca la imposibilidad, ya sea algo natural o construido, físico o intelectual. Por lo tanto, en la categoría de capaces también se debe incluir a los que tiene algún problema para desarrollar su racionalidad, su sentimiento y su comunicación.

A partir de lo anterior, para Rafael de Asís, el sujeto moral es aquel *"que, de alguna manera, cuenta con la posibilidad –actual o potencial, en grado*

mínimo o máximo, de un modo o de otro— de razonar, sentir y comunicarse, y de dirigir estas facultades hacia el logro de un determinado plan de vida".<sup>35</sup>

Desde esta postura, se advierte que el modelo de persona digna debe basarse en una fórmula del absoluto, en donde no existen grados intermedios de mayor o menor dignidad. Todas las personas tienen la misma dignidad, con independencia de sus capacidades y del grado de desarrollo o la falta de éstas.

Una persona debe identificarse, no con base en la rigidez del prototipo de "normalidad", sino mediante la máxima amplitud de criterio, de modo que, aún en las condiciones más extremas (como alteraciones fenotípicas y/o genéticas), no se niegue el estatus de persona, y por tanto, el reconocimiento de la dignidad.

Pero no sólo debe desvincularse el reconocimiento de la dignidad de las capacidades; también debe matizarse la idea de utilidad social "cierta y determinada" de las personas con diversidad funcional. Al respecto, Michael Stein —citado por Agustina Palacios—,<sup>36</sup> propone una teoría de los derechos humanos de la discapacidad que sostiene como un imperativo moral, que toda persona es merecedora de tener los medios necesarios para desarrollar su propio talento. Dicho paradigma obliga a la sociedad a reconocer que todas las personas deben ser valoradas por su inherente valor como seres humanos, más que por su contribución a la sociedad por sus habilidades funcionales individuales. Consecuentemente, este marco valora las habilidades de los más vulnerables, abarcando a todas las personas, y teniendo en cuenta sus variaciones funcionales.

---

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>36</sup> Agustina Palacios, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (Madrid: CINCA, 2008), p. 163.

A partir de esta postura, Agustina Palacios advierte la limitación teórica del modelo social, pues una de las afirmaciones de este modelo consiste en que las personas con discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad, de lo que se puede deducir que el valor de las personas tiene relación con su aporte a la sociedad. Sin embargo, la citada autora hace hincapié en que el valor del ser humano en sí mismo se encuentra desvinculado y es independiente de cualquier consideración de utilidad social. De otro modo, el contenido central del imperativo categórico kantiano estaría siendo vulnerado, ya que si se valora a la persona en la medida de su aporte a la comunidad, se estará considerando al ser humano como un medio y no como un fin en sí mismo.<sup>37</sup>

Con motivo de esa crítica —y otras más, como por ejemplo la persistencia de los modelos de prescindencia y rehabilitador en la realidad—, Agustina Palacios junto a Javier Romañach plantearon un cuarto modelo de tratamiento de la discapacidad, denominado modelo de la diversidad, que demanda la consideración de la persona con discapacidad como un ser valioso en sí mismo por su diversidad.<sup>38</sup>

Para los autores, el modelo de la diversidad va más allá del eje teórico de la capacidad, el cual estiman insuficiente para afrontar los nuevos retos bioéticos y para lograr que las personas con diversidad funcional alcancen de forma efectiva un grado de normalidad estadísticamente incompatible con su propia diversidad funcional. En esas condiciones, la diversidad se observa como algo positivo, como una realidad incontestable que aporta riqueza a una sociedad formada por personas que son funcionalmente diversas a lo largo de la vida.

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 164.

<sup>38</sup> Agustina Palacios y Javier Romañach, *El modelo de la diversidad. La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional* (Madrid, Diversitás Ediciones, 2006).

Palacios y Romañach demuestran que la diversidad funcional es una constante en la vida de todos los seres humanos, acudiendo al ejemplo de las personas de la tercera edad. Así, ponen de manifiesto que todos somos potencialmente diversos en términos funcionales, potencialidad que se actualiza en el momento en que alcanzamos esta edad. Lo mismo sucede con la infancia, donde la intelectualidad no se despliega de la misma manera que en la edad adulta. El cuerpo humano es en sí diverso funcionalmente. Por consiguiente, la utilización de este término ayuda a difuminar al colectivo de las personas con diversidad funcional en la sociedad general, debido a que todos en mayor o menor medida hemos sido, somos o seremos, personas con diversidad funcional.

En el nuevo modelo, el eje teórico se cambia del concepto de capacidad al concepto de dignidad. Una dignidad que es inherente a todos los seres humanos y que no está vinculada a la capacidad. A efectos del modelo de la diversidad, se acepta como válida la separación de la dignidad en dos ramas, la dignidad intrínseca y la dignidad extrínseca. Para definir la dignidad intrínseca, los autores citan a María Teresa López de la Vieja, que expone:

Dignidad es sinónimo de libertad, de autonomía, de integridad que merece atención y respeto. Se atribuye a seres con valor intrínseco. El ser humano debería ser tratado como un fin en sí mismo, según la fórmula kantiana. Indica que los humanos tienen un valor superior; que es independiente de las circunstancias. Por eso se suele hablar de su «inviolabilidad» o de valor «inalienable». Tales características están reforzadas en la «santidad de la vida», concepto que ha sido usado algunas veces como sinónimo de «dignidad de la vida». A pesar de que el primero, la santidad, se encuentra más ligado a la tradición religiosa que la dignidad.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 136.

La dignidad extrínseca, más instrumental que teórica, depende de la relación con los demás individuos de la sociedad y en dicha dignidad se agrupan los elementos del "deber ser"; se conforman las condiciones, cualesquiera que sean, bajo las cuales, es posible, o apropiado, el propio auto-respeto; así como el esfuerzo por proveer del mínimo de bienestar material necesario para vivir "humanamente".<sup>40</sup>

Debe señalarse que este modelo busca que toda la sociedad trabaje para conseguir que todas las mujeres y hombres, con o sin diversidad funcional, tengan y puedan ejercer los mismos derechos. En el caso de que algunas personas con diversidad funcional no dispongan de su plena autonomía moral, la sociedad debe trabajar para ayudarles a conseguirla, y en caso de no ser posible, utilizar la solidaridad, como valor fundante de derecho, y el derecho, como herramienta, para mantener intacta su dignidad y aceptarlas plenamente.<sup>41</sup>

Sobre la solidaridad, Palacios y Romañach se remiten al análisis realizado por Ignacio Campoy en este punto, quien sostiene que el objetivo último es que las personas individualmente consideradas logren diseñar sus propios planes de vida y actuar para su efectiva consecución. En este sentido, a juicio de Campoy, el valor solidaridad debe incorporar tres ideas fundamentales para la consecución y la propia redefinición de ese objetivo:

I. La colectividad adquiere una importancia trascendental para la vida de los individuos: el individuo no tiene existencia real sin la colectividad, la colectividad conforma en muy buena medida la propia personalidad del individuo, sus planes de vida y la forma en que se considera apropiado hacerlos eficaces, y hace posible, a su vez, que esos planes de vida puedan efectivamente realizarse.

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 176.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 208.

2. El reconocimiento de esa importancia del colectivo ha de suponer que se acepta la posibilidad de que el respeto, reconocimiento y protección, por el cumplimiento de los planes de vida de terceros pueda, en ocasiones puntuales, exigir un sacrificio directo del cumplimiento de los propios planes de vida.

3. Los sacrificios que se pueden exigir a los individuos no deben limitarse sólo en beneficio de individuos identificables, sino que también se pueden exigir en beneficio de ese "ente" más o menos abstracto que es la colectividad.<sup>42</sup>

Se estima que la postura de la dignidad en este modelo, refuerza la idea de una dignidad incluyente de las mujeres y hombres con diversidad funcional, porque la dignidad es inherente a toda persona por ese solo hecho, sin que la dignidad se relacione con la capacidad o la utilidad social.

Sin embargo, me considero bastante escéptico de la idea de la dignidad extrínseca, porque el contenido de ésta invade la esfera abarcada por los derechos humanos, cuya principal función es la de proteger la dignidad intrínseca. De cualquier modo, al margen de la terminología empleada, se coincide en la importancia que tiene la sociedad para que las mujeres y los hombres con diversidad funcional desarrollen de forma digna su plan de vida.

Y en este tema, es oportuno aludir al enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen, que los filósofos Mario Toboso Martín y María Soledad Arnau Ripollés amplían para abarcar a las personas con diversidades funcionales.

El enfoque de capacidades y funcionamientos surge en el contexto del desarrollo humano como un marco conceptual respecto del bienestar

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 170.

y la calidad de vida de las personas. El desarrollo involucra las cosas que las personas pueden realmente hacer o ser, los llamados "funcionamientos", que representan partes del estado de una persona: las cosas que logra hacer o ser al vivir. Algunos funcionamientos son: estar nutrido adecuadamente, tener buena salud, etcétera, y obviamente no concurre un solo funcionamiento a la vez, sino que la persona funciona simultáneamente: está alimentado, sano, protegido, lee, viaja y participa en la sociedad. Su vida puede ser contemplada mediante el conjunto de funcionamientos, el cual define el "estado general" de la persona, su forma de vivir.<sup>43</sup>

Por su parte, la capacidad de una persona refleja las combinaciones alternativas de los funcionamientos que ésta pueda lograr; entre los cuales puede elegir una colección o conjunto de ellos. La importancia de la noción de capacidad va al unísono con la dificultad de interpretarla correctamente. Cabe distinguir en la misma tres niveles de análisis: desde una forma primera de concebir la capacidad como poder lograr efectivamente algo, hay que pasar a la idea de "capacidad para funcionar", y por último a la noción de "conjunto capacidad", que es el formado por todos los funcionamientos de los que es capaz la persona. Formalmente, la capacidad para funcionar añade a la noción de funcionamiento la posibilidad real de elegir funcionar así o no. No se trata sólo de tener permiso para hacerlo, sino también de disponer de los recursos oportunos y de lo necesario para aprovecharlo.<sup>44</sup>

Toboso y Arnau explicitan lo anterior con el ejemplo siguiente:

para que una persona con discapacidad pueda desplazarse (funcionamiento) necesitará más recursos y/o un entorno social más favorable. Dicho de otra

---

<sup>43</sup> Mario Toboso Martín y María Soledad Arnau Ripollés, "La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen", *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 20 (2008), pp. 71-72.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 72.

manera, los mismos recursos disponibles no se traducen automáticamente en igual capacidad para funcionar; puesto que no se puede prescindir del elemento fundamental que es la diversidad de características personales y circunstancias sociales de cada caso.<sup>45</sup>

La teoría de Sen también toma en cuenta que las personas difieren entre sí de muchas maneras, porque tienen circunstancias externas diversas del ambiente natural y social, características personales diferentes, etcétera.<sup>46</sup>

La propuesta ampliada que formulan Toboso y Arnau radica en que *"el planteamiento de Amartya Sen, no debe limitarse al conjunto de características meramente descriptivas, propias y externas, asociadas a cada persona, sino extenderse también a las características particulares de sus propios funcionamientos"*.<sup>47</sup>

Los autores retoman como ejemplo el funcionamiento de desplazarse. Una persona que se desplaza a pie y otra que lo hace en silla de ruedas logran el mismo funcionamiento: desplazarse; sin embargo, cuando el ambiente presenta barreras y obstáculos que no permitan la diversidad del funcionamiento de esta última, el usuario de la silla de ruedas encuentra afectada su posibilidad de funcionamiento.<sup>48</sup>

En este contexto, los autores estiman que el conjunto capacidad no debería limitarse a recoger el conjunto de funcionamientos posibles de una persona "normal" o "estándar", sino que debería ampliar su marco para dar cabida al conjunto de funcionamientos diversos para otras personas. Esto es, la sociedad debe alejarse del margen "normalidad" para lograr un espectro

---

<sup>45</sup> *Loc. cit.*

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>48</sup> *Loc. cit.*

más amplio que incorpora la idea de la diversidad funcional. Con ello, los filósofos consideran que se enriquece y se logra una mayor sensibilidad, dado que los funcionamientos diversos son muchos más susceptibles de ser limitados, cuando se encuentran al margen de la norma.

Los autores destacan también la debilidad de las ideas de persona "estándar" y "normalidad", en el sentido de que una persona puede disfrutar de una supuesta pertenencia a estas categorías hasta que un cierto acontecimiento o un proceso determinado lo sitúen fuera de las mismas. Para evidenciar lo anterior, citan los ejemplos de una lesión ocasional, de un embarazo o de la disminución de las capacidades físicas y sensoriales derivadas del envejecimiento. Estos casos sitúan a las personas fuera (los dos primeros en forma temporal) de los márgenes supuestos de la normalidad, por lo que experimentan dificultades mayores al momento de lograr funcionamientos antes cotidianos, como desplazarse o bajar una escalera. No obstante, en todos esos casos, la posibilidad de disponer de un ambiente favorable y respetuoso con la diversidad funcional, que no limite el logro de los funcionamientos ahora diversos, no redundará en una pérdida de bienestar ni de la calidad de vida de esas personas.<sup>49</sup>

Evidentemente, las reflexiones y posturas que se han señalado, resultan de gran utilidad, sobre todo frente al riesgo que pueden suponer interpretaciones que supediten la dignidad a la razón, al lenguaje, a la perfectibilidad y a todos aquellos rasgos que definen al ser humano.

Se estima que la estructura lingüística del modelo de la diversidad realmente puede ayudar al cambio de la percepción social respecto de las personas con discapacidad. Sin embargo, el lenguaje no es suficiente por sí solo para producir el cambio social que se busca con la proposición de los

---

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 91.

autores. El cambio involucra mucho más allá, desde la mentalidad de las personas que conforman el grupo mayoritario hasta la propia estructura socio-económica. Aquí la barrera se forma en las culturas individualistas, que atienden mayormente al triunfo personal, donde la sociedad busca intereses particulares, en lugar de los homogéneos. Por lo tanto, el modelo de la diversidad sin duda se enfrentará a mayores obstáculos en un Estado individualista y sin cobertura social, y se adoptará más fácilmente en un Estado social, en el que se establecen suficientes garantías jurídicas para el goce de los derechos económicos, sociales y culturales.

Lo verdaderamente relevante de este nuevo modelo es la coherencia y la integralidad de su idea de dignidad, que ayuda a sensibilizar a todas las personas sobre la necesidad de configurar un espacio social en el que estemos incluidos todos, en el que se erradique cualquier menosprecio hacia las personas con diversidad funcional y, por supuesto, cualquier tipo de discriminación. La terminología adecuada y no excluyente, así como la redefinición del concepto tradicional de dignidad humana, sin duda constituyen elementos coherentes para que el diseño y la construcción de los entornos sociales tengan bases incluyentes para los grupos minoritarios.

Sin duda, el planteamiento de Toboso y Arnau resulta sumamente útil para tener en consideración las diversidades funcionales de las personas y actuar en consecuencia, respetando la dignidad inherente. La discapacidad exige la intervención de todas las personas, porque a todos nos afecta y, por tanto, a todos nos interesa.

## VI. CONCLUSIONES

Se considera de gran importancia matizar que las capacidades o la utilidad social de las personas no se relacionan con la dignidad. La dignidad humana es la misma para todas las personas con independencia de sus capacidades o de su rol social. La dignidad es una condición innata de la persona.

Por lo tanto, debe reconocerse una dignidad absoluta a las personas con discapacidad. La dignidad tiene como base un modelo que no se basa en un estándar de persona "normal", sino en uno cuya premisa es la diversidad de funcionamientos. Esto reconoce una ilimitada extensión de la dignidad a todas las personas, sin distinción, con la consecuente inadmisibilidad de que alguien pueda ser considerado inferior:

Las capacidades y los roles sociales en realidad son condiciones o rasgos que describen a la persona, pero no necesariamente deben estar presentes para que se le reconozca como digna.

Cada persona es única, porque su código genético, su historia, su conciencia, sus capacidades y sus gustos constituyen un ser único. No hay dos personas iguales. Para que una persona sea comparable con otras, hay que reducirla a lo que no es: peso, estatura, edad, escolaridad, dinero que gana, etcétera. Lo deseable es la diferencia de las personas, no la reducción de ellas a las dimensiones comparables.

Es sumamente importante que la sociedad participe en la proyección material de la dignidad de las personas con diversidad funcional, porque la discapacidad no corresponde sólo a los colectivos conformados por ellas y ellos, sino a todos.

## BIBLIOGRAFÍA

### **Artículos y libros**

Agustina Palacios y Javier Romañach, *El modelo de la diversidad. La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional* (Madrid, Diversitás Ediciones, 2006).

Agustina Palacios, "¿Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el Derecho español", *Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina*, eds. Ignacio Campoy Cervera y Agustina Palacios (Madrid: Dykinson, 2007), p. 243-306.

\_\_\_\_\_, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (Madrid: CINCA, 2008).

Biblia (Vaticano, 1990), consultada el 23 de abril de 2014, [http://www.vatican.va/archive/ESL0506/\\_\\_\\_P2.HTM](http://www.vatican.va/archive/ESL0506/___P2.HTM).

Daniela Damaris Viteri Custodio, "La naturaleza jurídica de la dignidad humana: un análisis comparado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español y el Tribunal Constitucional Federal Alemán", *Estudios de Derecho*, 153 (2012): 126.

Giovanni Pico Della Mirandola, "Discurso Sobre la Dignidad del Hombre", trad. Adolfo Ruiz Díaz, *Revista Digital Universitaria*, Vol 11, No. 11 (2010), consultado el 23 de abril de 2014, <http://www.revista.unam.mx/vol.11/num11/art102/art102.pdf>.

Gregorio Peces-Barba, *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho* (Madrid: Dykinson, 2003).

Immanuel Kant, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* (Barcelona: Ariel, 1999).

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), *Derechos de las personas con discapacidad: Módulo 6* (IIDH: San José, Costa Rica, 2007).

Javier Romañach y Manuel Lobato, "Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano" (España: Foro de Vida Independiente, 2005), consultado el 23 de abril de 2014, [http://www.forovidaindependiente.org/files/documentos/pdf/diversidad\\_funcional.pdf](http://www.forovidaindependiente.org/files/documentos/pdf/diversidad_funcional.pdf).

Jean-Jacques Rousseau, *Discurso sobre el origen de la desigualdad de los hombres*, trad. Ángel Pumarega (Madrid: Calpe, 1923), p. 19, [http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc\\_basicos/5\\_biblioteca\\_virtual/2\\_genero/5.pdf](http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/2_genero/5.pdf).

Jenny Morris, *Encuentros con desconocidas. Feminismo y discapacidad* (Madrid: Narcea, 1996).

Jürgen Habermas, "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", *Diánoia*, 64 (2010): 3-25.

Mario Toboso Martín y María Soledad Arnau Ripollés, "La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen", *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 20 (2008): 64-94.

Pontificio Consejo Justicia y Paz, *Compendio de la doctrina social de la Iglesia* (México: Planeta, 2005).

Rafael de Asís, "Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos", *Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina*, eds. Ignacio Campoy Cervera y Agustina Palacios (Madrid: Dykinson, 2007), pp. 17-50.

Ramón Ruiz Ruiz, "Los valores jurídicos superiores que sustentan a los derechos fundamentales" (Consejo General del Poder Judicial de España y Universidad de Jaén, España, 2011).

Roberto Andorno, "La dignidad humana como noción clave en la Declaración de la UNESCO sobre el genoma humano", *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 14 (2001): 40-79.

Víctor Manuel Rojas Amandi, "La dignidad humana ante nuevos desafíos", en *La Declaración Universal de los Derechos Humanos, reflexiones en torno a su 60 aniversario*, coord. José Luis Caballero Ochoa (México: Porrúa, 2009), pp. 23-42.

### **Sentencias y tesis**

Amparo Directo 3325/1954. Miguel de la C. Escamilla. 14 de marzo de 1956. Unanimidad. Ponente: Ramírez Vázquez. Amparo Directo 309/2010. 10 de junio de 2010. Unanimidad. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Amparo directo 657/2010. 21 de octubre de 2010. Unanimidad. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Amparo directo 170/2011. 25 de marzo de 2011. Unanimidad. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Amparo directo 371/2011. 22 de julio de 2011. Unanimidad. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Amparo directo 504/2011. 10 de septiembre de 2011. Unanimidad. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 10ª época. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. L. I, T. 3, p. 1529. En: [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx) (Consulta realizada el 25 de abril de 2014).

Amparo Directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

9ª época. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. T. XXX, p. 8. En: [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx) (Consulta realizada el 25 de abril de 2014).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-397. 24 de mayo de 2006.  
Ponente: Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-395. 3 de agosto de 1998.  
Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitución de Colombia. Sentencia T-701. 22 de agosto de 2006.  
Ponente: Álvaro Tafur Galvis.



**LOS DERECHOS HUMANOS  
DE LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD.  
ANÁLISIS TEÓRICO Y NORMATIVO  
DEL SISTEMA UNIVERSAL,  
A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD,  
IGUALDAD Y SOLIDARIDAD**

JOAQUÍN GALLEGOS FLORES

*Magistrado del Séptimo Tribunal Unitario del Décimo Quinto Circuito*



**SUMARIO:** I. Cuestiones analíticas y metodológicas. 1. Algunos datos estadísticos en materia de discapacidad. 2. Terminología en materia de discapacidad. 3. Modelos de discapacidad. 4. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. II. Dignidad humana, fundamento de los derechos humanos. 1. Dignidad humana. 2. El derecho humano a la libertad. 3. El derecho humano de la igualdad. 4. El derecho humano a la solidaridad. III. El sistema universal de los derechos humanos de las personas con discapacidad. 1. La normativa no convencional. 2. La normativa convencional.

## I. CUESTIONES ANALÍTICAS Y METODOLÓGICAS

En un primer apartado de este artículo, analizo aspectos de lenguaje (cuestiones analíticas) y método relacionados con las personas que presentan problemas de discapacidad. El análisis parte de algunos datos estadísticos que permiten identificar la gravedad del problema basado en el número de personas a quienes afecta. Enseguida, expongo conceptos básicos relacionados con la terminología adoptada respecto a las personas que sufren problemas de discapacidad. Posteriormente, examino los modelos de discapacidad que se han producido históricamente. En un segundo apartado, analizo el concepto de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos. Asimismo, examino los derechos humanos básicos relacionados con el tema de la discapacidad: la libertad, igualdad y solidaridad. En un tercer y último apartado, reviso el marco normativo universal de los derechos humanos de las personas con discapacidad. En el marco

universal, parto de la distinción doctrinal entre los instrumentos no convencionales y los convencionales.

## 1. Algunos datos estadísticos en materia de discapacidad

El doctor Miguel Ángel Cabra de Luna precisa que, según cálculos de la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS), alrededor de 650 millones de personas en el mundo, aproximadamente 10% de la población mundial, tiene algún tipo de discapacidad, de los cuales unos 200 millones son niños.<sup>1</sup> El mismo autor señala que el crecimiento de la población mundial, el envejecimiento de los habitantes de algunas zonas del planeta y los avances médicos, que permiten salvar y prolongar la vida de muchos pacientes, son factores que propician el aumento del número de personas con discapacidad. En este contexto, no deja de ser significativo que 80% de éstas viva en países en desarrollo y, en su mayoría, en condiciones de pobreza.<sup>2</sup>

Rodrigo Jiménez Sandoval expone que, conforme a la OMS, la población con discapacidad representa, como mínimo, 10% de la población de un Estado, porcentaje que puede elevarse en un margen de 5% en casos de conflicto armado, desastres naturales o condiciones de pobreza. Señala que esta población se conforma por una diversidad de seres humanos con diferencias de género, edad, etnia, condición económica y diferentes deficiencias, ya sean sensitivas, físicas, emocionales y cognitivas.<sup>3</sup> De acuerdo con el XII Censo General de Población y Vivienda realizado en México en el año 2000, se detectó una prevalencia de discapacidad de 1.84% en la

---

<sup>1</sup> Miguel Ángel Cabra de Luna, prólogo de la obra colectiva *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, coordinado por Francisco Bariffi y Agustina Palacios (Buenos Aires: Ediar, 2012), p. 7.

<sup>2</sup> *Loc. cit.*

<sup>3</sup> Rodrigo Jiménez Sandoval, "El acceso a la justicia de las personas con discapacidad", en *Acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad V*, Serie "Voces sobre Justicia y Género" (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013), p. 81.

población total del país. Este dato no coincide con la Encuesta Nacional de Evaluación del Desempeño realizada en el año 2003, por la Secretaría de Salud. Esta encuesta reveló que aproximadamente 9% de la población total del país presentaba algún grado de dificultad en los dominios de movilidad, función mental, estado de ánimo, actividades usuales, dolor y función social, por lo cual se estimó que el número de personas con discapacidad podría llegar a ser alrededor de 9.7 millones en todo el país.<sup>4</sup>

## 2. Terminología en materia de discapacidad

De acuerdo con Israel Biel Portero, históricamente se han utilizado diversos conceptos para referirse a la discapacidad e, incluso, como expresiones sinónimas: los términos "enajenado", "retrasado", "incapaz", "inválido", "deficiente", "minusválido" o "discapacitado", se repiten en los textos normativos, tanto nacionales como internacionales y no siempre para reflejar la misma realidad.<sup>5</sup> Biel Portero señala que, en muchas ocasiones, las formas de referirse a la discapacidad reflejan una ideología subyacente que puede llegar a resultar discriminatoria y estigmatizadora. Por eso, el autor sugiere utilizar la expresión "personas con discapacidad", porque no presenta connotaciones negativas y salvaguarda la sustantividad de la persona.<sup>6</sup>

El mismo autor estima conveniente determinar qué debe entenderse por persona con discapacidad y explica que las diferentes concepciones de la discapacidad no constituyen simples cambios en la terminología, sino que reflejan los cambios en la comprensión de la discapacidad.<sup>7</sup> Considera Biel Portero que las personas con discapacidad son titulares de los mismos

---

<sup>4</sup> Secretaría de Relaciones Exteriores, *Informe inicial de México sobre el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (México: Secretaría de Relaciones Exteriores, 2011), p. 13.

<sup>5</sup> Israel Biel Portero, *Los derechos humanos de las personas con discapacidad* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011), p. 35.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 37.

derechos que cualquier otra persona; sin embargo, sus especiales necesidades o particularidades en el ejercicio de los derechos, exigen un tratamiento específico; de ahí que sea necesario analizar los instrumentos internacionales que tutelan a estas personas.<sup>8</sup>

Al explicar las dimensiones y tipologías de la discapacidad, Antonio Jiménez Lara puntualiza que la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (en adelante, CIDDM) partía de un enfoque integral al distinguir entre tres niveles de las consecuencias de la enfermedad (el nivel bio-fisio-psicológico, el nivel personal y el nivel social), a los que correspondían los tres conceptos clave de deficiencia, discapacidad y minusvalía.<sup>9</sup>

### 3. Modelos de discapacidad

Existen diversos enfoques relacionados con los modelos de discapacidad. De acuerdo con Aguado Díaz, citado por Jiménez Lara, las perspectivas acerca de la discapacidad oscilan entre los "enfoques pasivos", que consideran las deficiencias como fruto de causas ajenas a los seres humanos y, por tanto, como situaciones incontroladas e inmodificables, ante las que se reacciona con actitudes de rechazo y segregación, y los "enfoques activos" que abordan las deficiencias como el resultado de causas naturales, biológicas o ambientales, que son modificables y ante las que se reacciona con prevención, tratamiento e integración.<sup>10</sup>

Otro enfoque distingue el modelo individual que centra el problema de la discapacidad en el individuo y en sus circunstancias personales, y el

---

<sup>8</sup> *Ibíd.*, p. 46.

<sup>9</sup> Antonio Jiménez Lara, "Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes", en *Tratado sobre Discapacidad*, directores Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (Navarra: Aranzadi, 2007), p. 190.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, p. 185.

modelo social, que contempla la discapacidad desde una perspectiva de la sociedad. Para este último modelo, la discapacidad es una creación social, una forma compleja de opresión de la sociedad.<sup>11</sup> Agustina Palacios y Francisco Bariffi exponen que la Unión de Discapacitados Físicos contra la Segregación del Reino Unido –*Unión of the Physically Impaired Against Segregation*– elaboró, en 1976, un manifiesto que afirma que la sociedad *discapacita* a las personas con deficiencias. Según dicho documento, la discapacidad es algo que se coloca sobre las deficiencias por el modo en que las personas con discapacidad son innecesariamente aisladas y excluidas de una participación plena en la sociedad.<sup>12</sup>

Un enfoque más amplio, de carácter histórico social, distingue tres modelos de discapacidad. Un primer modelo se denomina de *prescindencia*. Considera que la discapacidad tiene un origen religioso; para este modelo las personas con discapacidad son consecuencia del enojo de los dioses o albergan mensajes diabólicos; la sociedad decide prescindir de estas personas a través de medidas eugenésicas (extinción) o de segregación. El segundo modelo es el denominado *médico o rehabilitador*. El origen de la discapacidad no es religioso, sino científico. Las personas con discapacidad dejan de ser consideradas inútiles, pero sólo en la medida en que son *rehabilitadas*. Pretende *normalizar* a las personas para integrarlas a la sociedad. El modelo *social* desplaza el origen de la discapacidad de la persona a la sociedad y se fundan en los derechos humanos de las personas con discapacidad.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Israel Biel Portero, 2011, *op.cit.*, p. 30-31.

<sup>12</sup> Agustina Palacios y Francisco Bariffi, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (Madrid: Cinca, 2007), p. 58.

<sup>13</sup> Rafael de Asís, Francisco Bariffi y Agustina Palacios, "Principios éticos y fundamentos jurídicos", en *Tratado sobre Discapacidad*, directores Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno, 83-113 (Navarra: Aranzadi, 2007), pp. 85-90.

#### 4. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos

El modelo social surge en Estados Unidos de América, como fruto de una larga tradición en campañas políticas basadas en los derechos civiles. En los años sesenta se produce un movimiento de derechos de las personas con discapacidad, que da lugar a un diverso movimiento que pugna por una vida independiente de estas personas. Aboga por servicios de rehabilitación sobre la base de sus propios objetos, métodos y dirección de programas.<sup>14</sup> El modelo social de discapacidad, de acuerdo con Agustina Palacios y Francisco Bariffi, presenta muchas coincidencias con los valores que sustentan a los derechos humanos: la dignidad, la libertad, la igualdad y la solidaridad. La libertad significa autonomía, desarrollo del sujeto moral. La persona es el centro de las decisiones que le afectan. La igualdad incluye la diferencia, que exige la satisfacción de ciertas necesidades básicas.<sup>15</sup>

Rafael de Asís Roig, Francisco Bariffi y Agustina Palacios exponen que la noción de dignidad humana, punto de partida de la idea de los derechos humanos, ha sido y es un factor determinante en la evolución hacia una perspectiva de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Desde ella, explican estos autores, se refuerza la idea de que las personas con discapacidad tienen un papel en la sociedad que hay que atender con absoluta independencia de cualquier consideración de utilidad social o económica.<sup>16</sup> Luis Cayo Pérez Bueno enfatiza la necesidad de un cambio de paradigma en las políticas de discapacidad. Propone pasar de un sistema de atención a la discapacidad que considera sujetos pasivos a las personas con discapacidad, a un nuevo modelo que gire en torno a la persona, entendida como eje central y núcleo del sistema integral que se ha de establecer. Pérez Bueno considera que el ordenamiento jurídico no debe limitarse a

<sup>14</sup> Agustina Palacios y Francisco Bariffi, 2007, *op. cit.*, pp. 20-21.

<sup>15</sup> *Ibíd.*, p. 23.

<sup>16</sup> Rafael de Asís Roig, Francisco Bariffi y Agustina Palacios, 2007, *op. cit.*, pp. 98-99.

proclamar y enunciar derechos, sino que debe dotar a la persona de medios eficaces para hacer valer esos derechos y potestades; los derechos han de ser exigibles y vincular a todas las personas.<sup>17</sup>

La perspectiva de la discapacidad basada en derechos humanos tiende a superar la tensión entre el modelo médico y el modelo social. El modelo médico enfoca la discapacidad como un problema personal y propone manejar las consecuencias de la enfermedad, facilitando la adaptación de la persona a su nueva situación. Desde el ámbito político, el modelo médico exige modificar y reformar la política de atención a la salud. En cambio, el modelo social considera que la discapacidad es el resultado de un complejo conjunto de condiciones originadas o agravadas por el entorno social. Este modelo responsabiliza a la sociedad para facilitar la vida social de las personas con discapacidad. En el nivel político, esta responsabilidad se configura como una cuestión de derechos humanos. Jiménez Lara señala que de la tensión entre el modelo médico y el modelo social surge una perspectiva de síntesis que algunos autores han denominado *modelo de integración*. Se inspira en la CIDDM, aprobada por la OMS en 2001, que tiende a un enfoque más universal e integrador de la discapacidad. Jiménez Lara considera que esta perspectiva integradora permite establecer relaciones entre los niveles, biológico, personal y social, y fundamenta las actuaciones para equilibrarlas y complementarlas.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Luis Cayo Pérez Bueno, "Las Demandas de las personas con discapacidad como una cuestión de derechos humanos", en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, editado por Ignacio Campoy Cervera (Madrid: Dykinson, 2004), pp. 258-259.

<sup>18</sup> Antonio Jiménez Lara, 2007, *op. cit.*, p. 178.

## II. DIGNIDAD HUMANA, FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 1. Dignidad humana

Plantear el tema de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos conduce necesariamente al análisis de la dignidad humana y de los derechos humanos básicos de las personas con discapacidad.

Hace más de quinientos años, comenta Jaime Arias, en los comienzos de la Modernidad, un hombre de veintidós años concibió un discurso sobre la dignidad de las personas, destinado a alumbrar una nueva época, aunque nunca fue pronunciado. Se llamaba Geovanni Pico Della Mirandola. Su discurso fue titulado tras su muerte *Oratio de Hominis Dignitate*, pero es conocido como *Discurso sobre la Dignidad Humana*. Señala Jaime Arias que la reflexión filosófica acerca de la dignidad humana tiene raíces hondamente arraigadas en la cultura occidental. Con la palabra *dignidad* se designa principalmente una cierta *preeminencia o excelencia* por la cual algo resalta entre otros seres por razón de lo que le es propio.<sup>19</sup>

En un estudio preliminar del *Discurso sobre la Dignidad Humana*, Silvia Magna Vacca refiere que de acuerdo con Pico Della Mirandola, la persona no llega a la existencia desde un arquetipo exclusivo, sino que lo hace desde la síntesis de arquetipos de los demás seres. Esa síntesis constituye la "especie" que le es propia y sobre la que cada uno dibujará su *facies* individual. Cada persona, en virtud de su elección, tendrá las prerrogativas, dones y funciones propias de aquel orden específico de la realidad por el que haya

---

<sup>19</sup> Jaime Arias, "Pico Della Mirandola. Una visión para la filosofía del derecho". *En A Parte Rei Revista de Filosofía* 59, consultado el 17 de julio de 2014, <http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei>

optado. De esa forma, confiere a su existencia el sentido último y esencial de ese orden.<sup>20</sup>

La idea de que el ser humano está dotado de una dignidad innata, que lo hace distinto y superior al resto de los seres vivos y que constituye el fundamento de los derechos humanos, se puede sustentar en varios argumentos: un argumento ontológico, en tanto que la dignidad humana remite a la idea de superioridad como criterio de valor intrínseco del ser humano, derivado de su capacidad racional, que le permite fijar sus metas y luchar por realizarlas. Un segundo argumento es de carácter moral y presupone el argumento ontológico. Si el ser humano goza de autonomía individual para establecer su proyecto de vida y de escoger los medios para realizarlo, esto lo convierte en un fin en sí mismo. Por tanto, las acciones que emprende para lograr sus metas no deben ser obstaculizadas por el Estado, la sociedad o las personas. El argumento anterior descansa, en mi opinión, en la moral Kantiana enunciada bajo el principio categórico de que los seres humanos son fines valiosos en sí mismos, por lo que no deben ser utilizados como medios para realizar fines ajenos.

Un tercer argumento que, a mi juicio, permite respaldar la dignidad como fundamento de los derechos humanos es de carácter ético, ligado al argumento moral descrito. Si el ser humano es racional y ontológicamente superior a los demás seres vivos; si constituye un fin en sí mismo y no debe ser utilizado como objeto, se le debe permitir que realice plenamente su ser. Entonces, la dignidad humana tiene que sustentarse en la idea del bien, lo que daría sentido al argumento moral, por cuanto a que no cualquier fin de realización individual justificaría la dignidad humana. Sólo estaría respaldada cuando se persiguen aquellos fines que tiendan a realizar el bien. Este argumento significa un límite a la dignidad humana puesto que el ejer-

---

<sup>20</sup> Silvia Magna Vacca y Geovanni Pico Della Mirandola, *Discurso sobre la dignidad del hombre. Una nueva concepción de la filosofía* (Buenos Aires: Winograd, 2008), pp. 164-165.

cicio de la autonomía personal no debe contrariar los derechos de otros ni la ley moral.

Las anteriores reflexiones me parecen pertinentes para orientar el discurso sobre la discapacidad sobre la base de la dignidad de las personas con discapacidad. Rafael de Asís Roig manifiesta que, tradicionalmente, los derechos humanos son considerados como instrumentos de índole social, que favorecen el logro de determinados planes de vida. Los derechos humanos, señala el autor, tienen su fundamento en la dignidad humana y en el desarrollo de una vida humana conforme a ella; esto es, de una vida humana digna. Pero aclara que no es lo mismo dignidad humana que vida humana digna. Los derechos parten de la idea de dignidad y se presentan como instrumentos para lograr una vida digna.<sup>21</sup>

De Asís Roig comenta que la teoría de los derechos humanos está cimentada en un modelo de individuo caracterizado por su "capacidad" para razonar, por su "capacidad" para sentir y por su "capacidad" para comunicarse. Este modelo constituye el prototipo del agente moral, esto es, el prototipo del sujeto capacitado para participar en la discusión moral. Vistas así las cosas, añade el autor, se podría pensar que la inclusión en el discurso de los derechos humanos y la dignidad de las personas, la idea de un individuo con discapacidad, no tendría sentido, o como mucho lo tendría como objeto de la discusión, pero no como sujeto. Esta conclusión, de acuerdo con el autor, tiene que ser matizada porque no agota la idea de individuo ni la del agente moral. Considera que se necesitan al menos tres tipos de reflexiones: la reflexión sobre la diferencia en las discapacidades, la

---

<sup>21</sup> Rafael de Asís Roig, "La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, derecho y poder", en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, editado por Ignacio Campoy Cervera, 59-73 (Madrid: Dykinson, 2004), p. 65.

reflexión sobre la potencialidad de las discapacidades y la reflexión sobre la dignidad de las posibilidades.<sup>22</sup>

Para concluir las ideas de Asís Roig, en la reflexión sobre la diferencia en las capacidades, es importante estar conscientes de una desigualdad de hecho entre los sujetos morales que incide en la calidad y ejercicio de esas capacidades. Considera que una mayor capacidad trae consigo una vida más digna, pero una vida más digna no implica una mayor dignidad. La dignidad será siempre la misma. Al reflexionar sobre la potencialidad de las capacidades, el autor estima que esto lleva, por un lado, a la necesidad de tener en cuenta la existencia de individuos que pueden tener disminuidas sus capacidades y, por otro a la necesidad de valorar la capacidad moral al hilo de otras capacidades y dentro de sus límites.<sup>23</sup>

Las reflexiones de Asís Roig permiten añadir un argumento pragmático o consecuencialista respecto a la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos. Si se utiliza a las personas con discapacidad como objetos y no como sujetos de derechos humanos, entonces se invalida su naturaleza ontológica, impidiéndoles su plena realización. Estas consecuencias negativas deben evitarse, y reconocer que la persona con discapacidad goza de la misma dignidad y los mismos derechos que cualquier otro ser humano, entre ellos el derecho a gozar de una vida digna.

## **2. El derecho humano a la libertad**

En palabras de Mario I. Álvarez Ledezma, "el hombre requiere de la sociedad por la mera necesidad de supervivencia". Explica que esta necesidad de una vida comunitaria no se limita a la existencia biológica, puesto que también la persona recibe influencias culturales que explican su dimensión

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pp. 66-68.

social, pero no la agotan, en tanto que la vida de las personas no se presenta como algo predeterminado, sino que se va dando gracias al hacer humano.<sup>24</sup> Opina Recaséns Siches, citado por Álvarez Ledezma, que la vida es un hacerse a sí misma, porque la vida no nos es dada hecha, es tarea; tenemos que hacérsola en cada instante cada uno de los seres humanos.<sup>25</sup>

Ignacio Campoy Cervera resalta que la libertad está en la base de las reivindicaciones de las personas con discapacidad, así como lo está en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales. La libertad supone la posibilidad de realizar el pretendido control y dirección de la propia vida. Esto, añade Campoy Cervera, implica la necesidad de reconocer la participación de las personas con discapacidad, directamente o a través de las organizaciones que las representan, en la toma de aquellas decisiones que les afectan.<sup>26</sup>

María José Santos Morón destaca la importancia de garantizar a la persona con discapacidad un cierto ámbito de autonomía acorde con su discapacidad de discernimiento real. Por tanto, una sentencia que decreta la incapacitación debe de determinar la extensión y límites de ésta, de acuerdo al grado de discernimiento del sujeto. Debe precisar los actos que puede realizar por sí mismo y los que debe de realizar su tutor. También manifiesta que cada vez está más extendida la idea de que debe reconocerse a todo individuo la posibilidad de adoptar decisiones de naturaleza personal, como el matrimonio, así como la posibilidad de ejercitar sus derechos fundamentales, en tanto tenga suficiente entendimiento para comprender el significado de la decisión que adopta.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Mario Ignacio Álvarez Ledezma, *Introducción al Derecho* (México: McGraw Hill, 2010), pp. 7-8.

<sup>25</sup> *Ibíd.*, p. 8.

<sup>26</sup> Ignacio Campoy Cervera, "Reflexiones acerca de los derechos de las personas con discapacidad", en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, editado por Ignacio Campoy Cervera (Madrid: Dykinson, 2005), pp. 17-18.

<sup>27</sup> María José Santos Morón, "La situación de los discapacitados psíquicos desde la perspectiva del derecho civil", en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, editado por Ignacio Campoy Cervera (Madrid: Dykinson, 2005), pp. 170-171.

De acuerdo con las opiniones doctrinales precedentes, el derecho humano de la libertad es fundamental para el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad. Es la propia racionalidad de la persona con discapacidad la que debe respaldar la toma de las decisiones en el ejercicio de los derechos. Cualquier restricción al ámbito decisorio mediante una incapacitación total o parcial, debe estar justificada en la comprobación plena de la discapacidad total o la disminución comprobada de la capacidad de discernimiento. Las personas con discapacidad tienen el derecho humano de libertad para decidir y realizar su proyecto de vida.

### 3. El derecho humano de la igualdad

María José Añón expone que el principio de igualdad, desde que fue proclamado por los revolucionarios franceses y con posterioridad en las constituciones, puede y debe ser entendido como un principio normativo y no como una tesis descriptiva; de ahí que la igualdad solo puede ser admitida como concepto normativo y no como un hecho, y debe de ser entendida como la igualdad en derechos.<sup>28</sup> La misma autora manifiesta que el punto de partida es que la igualdad no es identidad ni homogeneidad, puesto que no prescinde de elementos diferenciadores. En cambio, la diferencia, al contrario de la igualdad, es un término descriptivo. Significa que, de hecho, las personas no son iguales y que se encuentran en situaciones y condiciones diferentes, que la identidad de toda persona viene dada por sus diferencias. Desde ese punto de vista, la autora considera necesario que las diferencias sean tuteladas, respetadas y garantizadas, no porque son diferencias sino como consecuencia de la aplicación del principio de igualdad.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> María José Añón, *Igualdad, diferencias y desigualdades* (México: Distribuciones Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2001), p. 23.

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 23-24.

Javier de Lucas confirma que la noción jurídica de igualdad es, por definición, normativa, valorativa, relacional. Eso significa que lo que hace el derecho es una tarea clasificadora y de justificación, que consiste en establecer los criterios (legítimos) conforme a los cuales se tratará una cuestión en términos de equiparación (que no necesita en principio justificación), o bien en los de discriminación (que ha de ser justificada). El juicio de igualdad, comenta el autor, invocando a Paolo Comanducci, es el instrumento a través del cual "se describe, se instaura o se prescribe una relación comparativa entre dos o más sujetos u objetos que poseen al menos una característica relevante en común". Su cometido consiste precisamente en establecer cuándo, cómo y porqué hay que equiparar o diferenciar en el trato a personas, conductas o situaciones. El núcleo consiste en justificar la valoración y la propuesta de equiparación o de discriminación.<sup>30</sup>

Cuando examina las razones de la igualdad, la tutela de las diferencias y la reducción de las desigualdades, Luigi Ferrajoli se pregunta: ¿por cuáles razones el principio de igualdad está sancionado en todos los ordenamientos avanzados, como norma de rango constitucional, como fundamento del constitucionalismo democrático? La respuesta la encuentra en dos razones aparentemente paradójicas: "La primera es que la igualdad está estipulada porque somos diferentes, entendida 'diferencia' en el sentido de diversidad de identidades personales. La segunda es que la misma está estipulada porque somos desiguales, entendida la 'desigualdad' en el sentido de diversidad en las condiciones de vida materiales y sociales [...] la igualdad está estipulada porque, de hecho, somos diferentes y desiguales".

Lo anterior significa, de acuerdo con el propio autor, que la igualdad no es un hecho, sino un valor; no es una tesis descriptiva, sino un principio normativo; justamente, porque se reconoce, descriptivamente, que en

---

<sup>30</sup> Javier de Lucas, "La igualdad ante la ley", en *El derecho y la justicia*, editado por Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (Madrid: Trotta, 2000), p. 495.

realidad los seres humanos son de hecho diferentes y desiguales. En ambos casos, expone el autor, la igualdad debe ser garantizada por la vía de la tutela de las diferencias y la remoción de las desigualdades.<sup>31</sup> Una interesante conclusión a la que llega Ferrajoli, respecto de las garantías de la igualdad, es que la igualdad como norma y diferencia/s, y desigualdades como hechos, se basa en argumentos jurídicos normativos, que no son otra cosa que los derechos fundamentales.<sup>32</sup>

Agustina Palacios considera que no es posible abordar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad sino es desde el modelo de igualdad de oportunidades que contempla la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Estima que tampoco se puede abordar el tratamiento del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad sino es desde la consideración de una igualdad integradora de la diferencia, desde la toma de conciencia de que la igualdad como norma no suprime la desigualdad como hecho. En ese contexto, asevera, la indiferencia respecto a la situación de desventaja a la que se lleva a las personas con discapacidad como consecuencia de un entorno inaccesible se configura como una discriminación indirecta.<sup>33</sup> También es importante destacar en la lucha por la igualdad, la necesidad de proteger contra las discriminaciones indirectas que pueden sufrir las personas con discapacidad; es decir, contra situaciones aparentemente neutras, pero que impiden, en la práctica, el acceso al empleo o a la formación profesional.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Luigi Ferrajoli, "La igualdad y sus garantías", en *El principio de igualdad en la teoría del derecho y la dogmática jurídica*, coordinado por Óscar Santo y Andrés Blanco (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2008), p. 7.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, p. 13.

<sup>33</sup> Agustina Palacios, "El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad", en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, editado por Ignacio Campoy Cervera (Madrid: Dykinson, 2004), pp. 192-193.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, p. 95.

#### 4. El derecho humano a la solidaridad

Antonio-Enrique Pérez Luño explica que existen determinados ámbitos de ejercicio de los derechos humanos en que resulta necesaria una garantía reforzada; se trata de zonas sensibles porque afectan a colectivos que precisan una atención cualificada para evitar su marginación o su discriminación. Una de esas zonas sensibles es la que atañe a las personas que sufren discapacidad. Por eso, estima necesario que en el proyecto de una convención internacional para la protección de esas personas se clarifique el significado y alcance de los valores de igualdad y solidaridad, que junto con la dignidad y la libertad conforman el núcleo axiológico fundamentador de los derechos humanos.<sup>35</sup>

Peces-Barba emprende un análisis interesante de la solidaridad de los antiguos y la de los modernos. En la primera, caracterizada por Aristóteles y los estoicos, revitalizada por el cristianismo, se caracteriza como una virtud que se basa en la amistad y el efecto de unidad. Esta solidaridad, en las ideas de Tomas Moro, tiende ya a una idea promocional del derecho. Propugna por una acción positiva de los poderes públicos. La solidaridad de los modernos se funda en un rechazo a la economía política, a la propiedad privativa absoluta. Se cristaliza en el siglo XIX con el proceso de generalización de los derechos humanos (proceso que tiende a que se reconozcan los derechos humanos a grupos que habían sido indebidamente excluidos) y con la lucha por el sufragio universal, el derecho de asociación y la sucesiva incorporación de los trabajadores a las instituciones políticas.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Antonio-Enrique Pérez Luño, "Reflexiones sobre los valores de igualdad y solidaridad", en *Los Derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, editado por Ignacio Campoy Cervera (Madrid: Dykinson, 2004), p. 35.

<sup>36</sup> Gregorio Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general* (Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín oficial del Estado, 1999), pp. 263-271.

Peces-Barba Martínez identifica la solidaridad de los modernos con ciertos rasgos que la sitúan como fundamento de los derechos humanos. Considera que el fin del valor solidaridad en esa dirección fundamentadora consiste en contribuir a la autonomía, independencia o libertad moral de las personas, igual que los restantes valores de libertad, seguridad e igualdad. Asimismo, supone la corrección de un contractualismo clásico, basado en un individualismo egoísta, por un contractualismo que considere al individuo contratante como reconocedor de la autonomía moral del otro; un individuo solidario con una sociedad organizada jurídicamente, como medio para alcanzar la autonomía o libertad moral.<sup>37</sup> La solidaridad de los modernos esbozada por Peces-Barba, en su dimensión fundamentadora de los derechos humanos, permite deducir importantes consecuencias. La solidaridad es un valor que vincula al Estado y sus instituciones para velar por el respeto y la autonomía moral de todos los ciudadanos, de una manera especial de los grupos vulnerables, excluidos o marginados tradicionalmente por estigmatizaciones y estereotipos. Tiene el deber de respetar y promover el respeto a sus derechos para evitar su discriminación y las desigualdades materiales en que se encuentran. Pero no sólo el Estado, también la sociedad y los particulares tienen el deber de respetar los derechos de las personas con discapacidad y ser solidarios con sus derechos. Es preciso tomar en cuenta que los derechos humanos son intocables.

No obstante que Pérez Luño es un defensor del valor de la solidaridad, no es partidario de las acciones estatales de discriminación positiva o inversa, mediante las cuales se establecen cuotas o porcentajes para favorecer el ingreso de personas excluidas socialmente a universidades o puestos públicos. En su opinión, se trata de medidas que derogan la igualdad formal en nombre de una igualdad material. No considera legítimas esas medidas que se fundamentan en el objetivo de compensar situaciones de

---

<sup>37</sup> *Ibíd.*, pp. 275-276.

discriminación histórica. Considera que la igualdad material debe traducirse en igualdad de oportunidades y no de resultados. En cambio, está de acuerdo con las acciones positivas o de solidaridad del Estado, que favorecen a los grupos marginados y que tienden a garantizar una igualdad material, pero que no generan una discriminación inversa.<sup>38</sup>

Otros autores favorecen las acciones afirmativas, a pesar de que den lugar a una discriminación positiva. Esa es la postura de García Añón. Expone que su finalidad es eliminar una situación real de desigualdad. Su fundamento lo encuentra en la eficacia del principio de igualdad formal en conexión con la material, y en el valor de la solidaridad. En todo caso es importante puntualizar que el artículo 5° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,<sup>39</sup> y el artículo 1.2 b) de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad,<sup>40</sup> no consideran discriminatorias las medidas necesarias para promover y lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

### III. EL SISTEMA UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La normativa universal en materia de discapacidad se ha desarrollado en dos vertientes: la no convencional, que no tiene efectos vinculantes, y la convencional, que es obligatoria para los Estados parte, por haber otorgado su consentimiento en los tratados respectivos.

<sup>38</sup> Antonio-Enrique Pérez Luño, 2004, *op. cit.*, pp. 48-50.

<sup>39</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por México el 17 de diciembre de 2007.

<sup>40</sup> Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad, ratificada por México el 25 de enero de 2001.

## 1. La normativa no convencional

La atención de las Naciones Unidas a los problemas de las personas con discapacidad comienza después de la Segunda Guerra Mundial. El modelo que prevalecía era el médico, por lo que el movimiento de las personas afectadas por distintos tipos de discapacidad reclamó un cambio en las políticas públicas asistenciales. La demanda fue que se adoptara un cambio en la perspectiva para que fueran tratados como personas.

Los principales instrumentos de la postguerra son de naturaleza no convencional. En ellos las Naciones Unidas, explica Biel Portero, desarrolla un importante esfuerzo para regular los derechos de las personas con discapacidad. Surge así un conjunto de instrumentos que reciben nombres diversos: declaraciones, normas, principios, entre otros.<sup>41</sup> Estos instrumentos no son vinculantes pero tienen autoridad moral porque provienen de la mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas. Cumplen una función interpretativa y constituyen la antesala para adoptar tratados internacionales.<sup>42</sup> Christian Courtis aclara que estos instrumentos reciben la denominación inglesa de *soft law* y que constituyen una guía hermenéutica para interpretar las normas generales de pactos internacionales de derechos humanos.<sup>43</sup>

En las siguientes líneas esbozaré algunas de las características más importantes que realiza Biel Portero de estos instrumentos de *soft law*.

---

<sup>41</sup> Israel Biel Portero, 2011, *op. cit.*, p. 59.

<sup>42</sup> Ídem.

<sup>43</sup> Christian Courtis, "Los derechos de las personas con discapacidad, en el sistema de Naciones Unidas", en *Tratado sobre Discapacidad*, directores Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (Navarra: Aranzadi, 2007), p. 295.

### ***a. Declaración de los Derechos del Retrasado Mental de 1971***

Es una declaración breve, compuesta de siete artículos. El primero de ellos establece que los retrasados mentales deben de gozar de los mismos derechos que los demás seres humanos. Biel Portero estima que esta aclaración que ahora parece obvia y quizá innecesaria, no lo era en ese tiempo, porque hasta aquel momento no se había reconocido ese derecho. El disfrute de los mismos derechos tiene como límite el máximo grado de viabilidad, lo que indica que bajo ciertas condiciones los derechos de las personas con retraso mental pueden limitarse o suprimirse.<sup>44</sup>

### ***b. Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975***

Esta declaración es similar a la de 1971. Sin embargo, aclara Biel Portero es subjetiva y materialmente más amplia. Subjetivamente porque extiende el ámbito de aplicación a todos los impedidos, y materialmente porque amplía el número de derechos y reduce sus limitaciones. Es el primer documento que reconoce la dignidad humana como fundamento para reconocer y respetar los derechos de las personas con discapacidad. Este documento contiene un mayor listado de derechos, entre ellos que se tomen en cuenta las necesidades particulares de los impedidos en todas las etapas de la planificación económica y social. El autor lamenta que la declaración siga utilizando el modelo médico de la incapacidad.<sup>45</sup>

### ***c. Programa de Acción Mundial para los Impedidos de 1982***

Este programa se aprobó por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de acuerdo con su punto primero, con el fin de promover medidas para prevenir la incapacidad, para rehabilitar y realizar los objetivos de participación

---

<sup>44</sup> Israel Biel Portero, 2011, *op. cit.*, p. 60.

<sup>45</sup> *Ibid.*, pp. 63-64.

plena de los impedidos en la vida social y el desarrollo de la igualdad. Se trata, en opinión de Biel Portero, de una declaración de principios y directrices para la acción nacional e internacional a favor de las personas con discapacidad. El autor estima que este programa puede ser considerado como la primera guía internacional que establece una política y una estrategia a largo plazo para promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad. Estima que puede ser considerado como el inicio del fin del modelo médico en las actuaciones de las Naciones Unidas. Considera que su principal defecto fue la carencia de fuerza vinculante para los estados, por lo que sus propósitos se diluyeron y sus resultados fueron discretos.<sup>46</sup>

#### ***d. Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos, de 1989***

El objetivo de las directrices de Tallin es el desarrollo de los recursos humanos en materia de discapacidad. Este desarrollo consiste en un proceso vinculado al concepto de igualdad de oportunidades y capacidades de los seres humanos. Su punto de partida consiste en reafirmar la condición de ciudadanos de las personas con discapacidad. Las directrices apuestan por el modelo social de la discapacidad al subrayar que estas personas son agentes de su propio destino y no seres humanos necesitados de protección, por lo que urge a los gobiernos y organizaciones adoptar este enfoque en sus políticas y programas.<sup>47</sup>

#### ***e. Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de 1991***

Estos principios establecen las libertades y derechos de las personas con discapacidad en el área de salud mental. Christian Courtis puntualiza que

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 71.

estos Principios constituyen el único de los instrumentos internacionales no obligatorios que tiene su origen en el trabajo de un órgano de derechos humanos. Este órgano es la Relatoría Especial designada por la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, particularmente el informe rendido por Erica-Irene Daes. Por esta razón, su texto refleja en mayor medida un lenguaje jurídico sustentado en principios, reglas y excepciones, acorde a los pactos internacionales de los derechos humanos.<sup>48</sup>

Considera Biel Portero que los Principios deben valorarse en forma positiva. En primer lugar, porque reconocen derechos que apenas habían sido contemplados en la normativa internacional. Por otra parte, por el contenido más amplio que cabía esperar al tiempo en que fueron adoptados. Por último, por su carácter innovador en la salud mental, su construcción teórica en el reconocimiento de derechos y por la prohibición y restricción de prácticas habituales. Por eso concluye que son un triunfo para los derechos humanos. El autor cita a Rosenthal y Rubenstein al preguntarse por el valor de estos principios que radica en su labor de internacionalización de los derechos relativos a la discapacidad mental y su función como guía interpretativa de textos jurídicos vinculantes.<sup>49</sup>

#### ***f. Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de 1993***

El artículo 15 de las Normas señala que su finalidad es garantizar que niñas y niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de miembros de sus respectivas sociedades, tengan los mismos derechos y obligaciones que los demás, por lo que corresponde a los Estados adoptar las medidas adecuadas para eliminar los obstáculos que lo impiden. Christian Courtis

<sup>48</sup> Christian Courtis, 2007, *op. cit.*, p. 296.

<sup>49</sup> Israel Biel Portero, 2011, *op. cit.*, p. 78

comenta que a pesar de que las Normas Uniformes no están redactadas en términos de derechos de las personas con discapacidad, de todas maneras identifican requisitos para la igualdad de participación.<sup>50</sup>

Christian Courtis destaca que los requisitos para la igualdad de oportunidades consisten en la *mayor toma de conciencia* de la sociedad respecto de los derechos, las posibilidades y la contribución de las personas con discapacidad (artículo 1); la prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad (artículo 2); la prestación de servicios de rehabilitación (artículo 3); y el establecimiento de prestación de servicios de apoyo a las personas con discapacidad para ayudarlas a aumentar su nivel de autonomía y ejercer sus derechos (artículo 4).<sup>51</sup>

Las Normas Uniformes contienen elementos conceptuales que son examinados por Biel Portero. El autor destaca la definición de los términos "discapacidad" y "minusvalía". La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial. Por su parte, la minusvalía consiste en la pérdida o limitación de oportunidades de participar en la sociedad en condiciones de igualdad. Esta distinción no satisface a Biel Portero porque el término "minusvalía" se asocia a la concepción médica de la discapacidad. Para Biel Portero, el "logro de la igualdad de oportunidades" es el concepto clave de la regulación, que da nombre a las normas uniformes. Se describe como un proceso a través del cual los diversos sistemas de la sociedad, el entorno físico, los servicios, las actividades, la información y la documentación se ponen a disposición de todos, especialmente de las personas con discapacidad. Sólo mediante la igualdad de derechos, las personas con discapacidad podrán asumir sus obligaciones y responsabilidad como integrantes de la sociedad.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Christian Courtis, 2007, *op. cit.*, p. 297.

<sup>51</sup> *Ibíd.*, pp. 297-298

<sup>52</sup> Israel Biel Portero, 2011, *op. cit.*, pp. 81-82.

Uno de los aspectos que destaca Biel Portero en relación con las Normas Uniformes, es el relativo a su supervisión. Además de que el artículo 20 regula la supervisión a nivel nacional, se incluye un mecanismo de supervisión internacional mediante un Relator Especial, apoyado por un grupo de expertos, quien debe rendir informes sobre la situación de las personas con discapacidad en los Estados examinados mediante cuestionarios. A pesar de sus limitaciones, el autor estima que el Relator Especial ha desempeñado una importante función para supervisar la normativa internacional en materia de discapacidad. Apunta que hasta la creación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Relator Especial ha sido el único mecanismo específicamente orientado a fiscalizar el respeto de los derechos de las personas con discapacidad.<sup>53</sup>

## 2. La normativa convencional

### *a. Los tratados internacionales de derechos humanos del sistema de las Naciones Unidas*

El reconocimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad en instrumentos convencionales es reciente. En los procesos de especialización y generalización de los derechos humanos, la situación de las personas con discapacidad fue ignorada y fue la última en incorporarse a estos procesos. De acuerdo con Campoy Cervera, es el profesor Norberto Bobbio quien percibe el fenómeno de la especificación de los derechos humanos dentro del marco de la evolución de los derechos fundamentales, que luego matiza el profesor Peces-Barba al distinguir entre especificación en cuanto a los titulares y especificación en cuanto a los derechos, con referencia a colectivos que se encuentran en una situación de desventaja social.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> *Ibíd.*, pp. 90-91.

<sup>54</sup> Ignacio Campoy Cervera, 2005, *op. cit.*, p. 13.

Peces-Barba expone que el proceso de especificación también permite hablar de un proceso de concreción, que supone no sólo seleccionar y matizar lo existente, sino aportar nuevos elementos que enriquecen y completan lo anterior. Esta especificación se produce, explica el autor, en relación con los titulares de los derechos y también con sus contenidos que tienen una indudable consideración histórica. Así, las condiciones relevantes específicas producen un tipo de protección para personas que tienen una minusvalía física o psíquica.<sup>55</sup>

El reconocimiento de los derechos de colectivos desprotegidos no constituye únicamente un proceso de especificación. También representa un proceso de generalización. Como lo aclara Campoy Cervera, la reivindicación de los colectivos desprotegidos no busca que se les reconozcan unos derechos específicos distintos de los que se les reconocen a las demás personas. Lo que se pretende, en último término, comenta el autor, es que se les garantice la posibilidad de ejercitar los derechos de los que gozan el resto de los miembros de la sociedad, con los que ya comparten su reconocimiento formal. La generalización supone extender los beneficios de los derechos humanos que en su origen estaban garantizados sólo para una minoría privilegiada de la sociedad.<sup>56</sup>

Antes de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no existía una regulación sistemática y coherente relacionada con los derechos humanos de las personas con discapacidad. El reconocimiento de los derechos de estas personas en el Sistema Universal de Derechos Humanos, de conformidad con la explicación de Christian Courtis, se ha efectuado a través de dos guías: a) La interpretación de instrumentos de derechos humanos de carácter general en su aplicación específica a

---

<sup>55</sup> Gregorio Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general* (Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín oficial del Estado, 1999), pp. 180-181.

<sup>56</sup> Ignacio Campoy Cervera, 2005, *op. cit.*, p. 14.

personas con discapacidad, y b) El establecimiento de cláusulas específicas referidas a los derechos de las personas con discapacidad.<sup>57</sup>

Christian Courtis expone que los tratados internacionales de derechos humanos pretenden establecer estándares aplicables a todos los seres humanos, lo que incluye, por supuesto, a las personas con discapacidad. Por eso, considera que los tratados de derechos humanos se pueden emplear para evaluar la situación específica de los derechos humanos, cuando se trate de personas con discapacidad. De esta forma, se han producido documentos interpretativos destinados a vincular las obligaciones establecidas en los tratados con estos colectivos. Como ejemplo, señala la Observación General número 5 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales,<sup>58</sup> que desarrolla el contenido específico de las obligaciones emanadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>59</sup> en su aplicación a las personas con discapacidad. De igual forma, la Recomendación General número 18 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer,<sup>60</sup> que se refiere a las obligaciones especiales de información de los Estados relativas a los derechos de las mujeres con discapacidad.<sup>61</sup>

Añade Christian Courtis que la estrategia interpretativa puede adoptar dos abordajes: generales y complementarios. El primero se centra en el principio de prohibición de discriminación. Aclara que todo tratado incluye una cláusula general que prohíbe la discriminación. Considera que las distinciones, restricciones o limitaciones de derechos basadas en la discapacidad,

<sup>57</sup> Christian Courtis, 2007, *op. cit.*, p. 281.

<sup>58</sup> Observación General número 5 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, aprobada en la 38ª sesión el 25 de noviembre de 1994.

<sup>59</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor en México el 12 de mayo de 1981.

<sup>60</sup> Recomendación General número 18 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, décimo periodo de sesiones, 1991.

<sup>61</sup> Christian Courtis, 2007, *op. cit.*, p. 282.

constituyen una forma de discriminación, porque la discapacidad está comprendida dentro de la fórmula "cualquier otra condición social". Lo que se sostiene en la Observación General número 25 del Comité de Derechos Humanos,<sup>62</sup> conforme a la cual no es razonable restringir el derecho de voto por motivos de discapacidad física; y en la Observación General número 19 del mismo Comité,<sup>63</sup> referida al derecho de establecer una familia, que afirma que las limitaciones a este derecho deben de ser excepcionales, como las debidas a la "incapacidad mental".<sup>64</sup>

Una segunda versión del principio de igualdad que menciona el autor pone énfasis en la noción de igualdad material. Las circunstancias de desventaja material colocan a distintos grupos humanos en una situación de vulnerabilidad que compromete gravemente el ejercicio de sus derechos humanos. Esto explica la necesidad de que el Estado adopte medidas especiales de protección para salvaguardar estos derechos. Otro concepto que explica Christian Courtis es el de igualdad de oportunidades vinculado al principio de no discriminación, que exige un tratamiento diferencial para el disfrute de los derechos. Es el caso de las personas con discapacidad que, para disfrutar plenamente del acceso a la justicia y a la tutela judicial, requieren que el edificio en que funciona un tribunal sea accesible.<sup>65</sup>

### ***b. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad***

Comenta Christian Courtis que en 2001 se abrió, en el ámbito de Naciones Unidas, un proceso de discusión relacionado con la necesidad de una

---

<sup>62</sup> Observación General número 25 del Comité de Derechos Humanos, aprobada en 57º periodo de sesiones en 1996.

<sup>63</sup> Observación General número 19 del Comité de Derechos Humanos, aprobada en 39º periodo de sesiones en 1990.

<sup>64</sup> Christian Courtis, 2007, *op. cit.*, pp. 283-284.

<sup>65</sup> *Ibid.*, pp.284-285.

Convención Universal de Derechos de las Personas con Discapacidad, originado en una iniciativa de México. Esto dio lugar a que la Asamblea General estableciera un Comité *Ad Hoc*, que concluyó sus trabajos con un proyecto de Convención que adoptó la Asamblea General el 13 de diciembre de 2006, en que se aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y que se convirtió en el primer instrumento convencional específico del Sistema de Naciones Unidas dedicado a personas con discapacidad.<sup>66</sup>

Christian Courtis se pregunta: ¿constituye la recientemente adoptada Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad un nuevo paradigma en materia de reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad? Considera que el cambio de paradigma más evidente consiste en el paso de una serie de instrumentos internacionales no obligatorios, de *soft law*, por un tratado internacional obligatorio y con mecanismos de supervisión. En cuanto al aspecto sustantivo, el autor considera útil efectuar dos ejercicios de comparación. Mediante el primer ejercicio compara la Convención con los instrumentos de *soft law* en materia de discapacidad. En el segundo ejercicio, la compara con otras convenciones internacionales de derechos humanos.<sup>67</sup>

Un problema derivado de comparar la Convención con los instrumentos de *soft law* es la dificultad metodológica que presenta la falta de homogeneidad entre los instrumentos de *soft law* adoptados, y que recogen diversos modelos en el tratamiento a la discapacidad. Por esta razón, el autor estima conveniente comparar la Convención con instrumentos de *soft law* desarrollados a partir del Programa de Acción Mundial de 1982.

---

<sup>66</sup> *Ibíd.*, pp. 303-304.

<sup>67</sup> Christian Courtis, *El mundo prometido. Escritos sobre Derechos Sociales y Derechos Humanos* (México: Fontamara, 2009), pp. 333-334.

En esa perspectiva, considera que la Convención no constituye una ruptura, sino un instrumento que mantiene la orientación marcada por el Plan de Acción Mundial y las Normas Uniformes. El autor enfatiza que la Convención se distingue por utilizar de modo más decidido el lenguaje de los derechos, en tanto que los instrumentos de *soft law* se inclinaban más bien por fijar metas y objetivos a los Estados.<sup>68</sup> Un aspecto que destaca el autor es el énfasis en el valor de la autonomía y vida independiente de las personas con discapacidad; una articulación de los principios de igualdad de trato, de igualdad de oportunidades y de la prohibición de la discriminación; el reconocimiento de la diversidad de las personas con discapacidad y las necesidades especiales de protección.<sup>69</sup>

Christian Courtis analiza diversas perspectivas desde las cuales compara la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad respecto de otros tratados internacionales. Una de ellas es que la Convención no distingue entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales, por otro. No obstante, aclara que el artículo 4.2 de la Convención incorpora el principio de progresividad y la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles, por lo que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales. Otra perspectiva atañe a que la Convención contiene nuevas formulaciones de derechos, como el derecho a la accesibilidad y el derecho a vivir en forma independiente y ser incluido en la comunidad (artículos 9 y 19).<sup>70</sup>

La mayor innovación que incorpora la Convención, de acuerdo con Christian Courtis, en relación con otros instrumentos internacionales, es que introduce un modelo caracterizado por el mandato de transformar los entornos, instalaciones, bienes y servicios, que sean accesibles e incluyentes.

---

<sup>68</sup> *Ibíd.*, pp. 335-336.

<sup>69</sup> *Ibíd.*, pp. 337-338.

<sup>70</sup> *Ibíd.*, pp. 338-339.

Se trata del paradigma de la accesibilidad que obliga al Estado y al sector privado a adoptar medidas para modificar el entorno físico y comunicativo. La Convención profundiza en un modelo complejo en el que se superponen distintas concepciones acerca de la igualdad. Una igualdad que proteja contra los abusos originados por la condición de discapacidad; una igualdad de trato en los casos en que la discapacidad constituye un factor de diferenciación; una igualdad de oportunidades con el reconocimiento de las necesidades especiales de las personas con discapacidad, eliminando las barreras físicas y comunicacionales que dificultan o impiden el ejercicio pleno de los derechos.<sup>71</sup>

Uno de los aspectos más importantes de la Convención, de acuerdo con Gerard Quinn, es la reforma del sistema jurídico en materia de capacidad jurídica. En su opinión, esto se debe a que las cuestiones que están en juego trascienden la discapacidad y apuntan al corazón de lo que entendemos por "ser humano". Por eso, considera emblemático el cambio de paradigma que establece el artículo 12 de la Convención, que considera a las personas con discapacidad como "sujetos" y no "objetos".<sup>72</sup>

Para el autor, el debate principal radica en las concepciones de la personalidad, con enfoques que, en el pasado, prestaron escaso respeto a la personalidad, lo que trajo consigo diversas maneras de negar la capacidad jurídica. El enfoque básico es que si una persona era etiquetada como discapacitada intelectualmente, se asumía que no tenía capacidad jurídica. Gerard Quinn considera que el artículo 12 de la Convención constituye un nuevo paradigma porque se construye sobre la realidad, y asegura el derecho al goce de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*, pp. 343-344.

<sup>72</sup> Gerard Quinn, "Personalidad y capacidad jurídica: perspectivas sobre el cambio de paradigma del artículo 12 de la CDPD", en *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos, una revisión desde la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, coordinado por Agustina Palacios y Francisco Bariffi (Buenos Aires: Ediar, 2012), p. 32.

demás personas en todos los aspectos de la vida. Estima que es fundamental mantener a las personas con discapacidad alejadas de las intrusiones injustificadas de terceras personas, incluso del Estado.<sup>73</sup>

Pérez Bueno cita a Bariffi para señalar que el artículo 12 constituye probablemente el mayor desafío que presenta la Convención: garantizar la igualdad en el ámbito de la capacidad jurídica. Este reto requerirá de los Estados, de los legisladores y de los operadores jurídicos un enorme esfuerzo de creatividad e imaginación para establecer normativamente nuevas instituciones, basadas en otros valores, principios y conceptos. Los efectos del artículo 12 de la Convención deberán plasmarse en los ordenamientos jurídicos nacionales, la mayoría de los cuales han aceptado la restricción de la capacidad jurídica por razón de discapacidad, sustituyendo a las personas a través de mecanismos sustitutivos o de representación. De esta forma, se transita de un modelo de la sustitución a un modelo de la autonomía de las personas con discapacidad, sustentado en el apoyo para que estas personas puedan ejercitar su autonomía.<sup>74</sup>

De acuerdo con el artículo 12.4 de la Convención:

Los Estados partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Estas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que

---

<sup>73</sup> *Ibíd.*, pp. 45-49.

<sup>74</sup> Luis Cayo Pérez Bueno, "La capacidad jurídica y su revisión a la luz de la Convención. Una visión desde el movimiento asociativo español", en *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos, una revisión desde la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, coordinado por Agustina Palacios y Francisco Bariffi (Buenos Aires: Ediar, 2012), pp. 162-163.

estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas."

Pérez Bueno se pregunta: ¿cómo configurar un sistema de apoyos acorde con la Convención? Considera que el artículo 12 de la Convención es claro respecto del contenido positivo del mandato de igualdad plena ante la ley de las personas con discapacidad, pero no establece de manera deliberada los mecanismos de apoyo a fin de que los Estados parte los definan atendiendo sus circunstancias. Estima que la ausencia de directrices permite ejercer la creatividad a fin de configurar un sistema de apoyos compatible con la Convención.<sup>75</sup>

Un aspecto importante de la Convención es que establece los lineamientos para crear un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La principal función del Comité consiste en evaluar los informes que rendirán periódicamente los Estados parte, para formular las sugerencias y recomendaciones pertinentes. A su vez el Comité informará sobre sus actividades a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social y podrá formular sugerencias y recomendaciones de carácter general (artículos 36 y 39 de la Convención).

El protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad autoriza al Comité para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por el Estado parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención. No proceden las comunicaciones anónimas ni aquellas en que no se hayan agotado todos los recursos internos disponibles, cuando sea manifiestamente infundada, o los

---

<sup>75</sup> *Ibid.*, pp. 165-166.

hechos hubieran sucedido antes de la entrada en vigor del protocolo. El comité podrá adoptar medidas provisionales para evitar posibles daños irreparables a las víctimas (artículos 1, 2 y 5 de la Convención).

Si el Comité recibe información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas, invitará al Estado parte a colaborar en el examen de la información y que presente observaciones. En estos casos el Comité podrá llevar a cabo una información y realizar una visita al territorio del Estado parte. El Comité formulará las observaciones y recomendaciones que estime oportunas (artículo 6 del Protocolo).

El análisis de las observaciones finales que el Comité formula a los Estados suele constar de una introducción, aspectos positivos en relación con el informe rendido por el Estado parte; principales ámbitos de preocupación y recomendaciones, que se subdivide en principios y obligaciones generales, relativas a los artículos 1 a 4 de la Convención, y Derechos específicos que comprenden los artículos 5 a 30 de la Convención; obligaciones específicas, relativas a los artículos 31 a 33, y seguimientos de las observaciones finales y difusión. Se invita al Estado parte a cumplir las recomendaciones y transmitir las observaciones al Gobierno, el Parlamento, la Judicatura, a las autoridades locales, al sector privado y a los medios de comunicación.

Como ejemplo, se pueden citar las observaciones finales del Comité correspondientes al examen del informe presentado por el Estado del Perú, en virtud del artículo 35 de la Convención. En el apartado III, relativo a los principales ámbitos de preocupación y recomendaciones, en el apartado A, correspondiente a Principios y obligaciones generales, el Comité expresa su preocupación de que no exista una estrategia coherente y general para aplicar el modelo social que establece la Convención. En el punto 7, el Comité recomienda al Estado parte promover una estrategia de largo

alcance que agilice el examen de su marco legislativo para ajustarlo plenamente con todas las disposiciones de la Convención.

En el apartado B, concerniente a Derechos específicos, en el punto 25, el Comité recomienda al Estado parte que derogue la práctica de la intervención judicial y revise las leyes que permiten la tutela y la curatela. Le recomienda que adopte medidas para cambiar el modelo de sustitución en la toma de decisiones por uno de apoyo a las personas con discapacidad que respete su autonomía, voluntad y preferencias. El Comité expresa su preocupación de que el Código Civil del Estado parte no reconoce la capacidad para ejercer el derecho a contraer matrimonio a las personas sordomudas, sordociegas y ciegomudas, así como a las personas con discapacidad o deterioro mental.<sup>76</sup>

Christian Courtis menciona algunas dificultades conceptuales con las que se enfrentará la aplicación de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en México. En particular, una dificultad es que la legislación estatal en la materia no está en línea con el modelo y los mandatos de la Convención, puesto que ésta sigue un modelo asistencialista que vincula la discapacidad con problemas de salud y que ha escatimado en imponer obligaciones a los agentes estatales y privados en materia de acceso, diseño universal, inclusión social y vida independiente. El autor considera que en tanto los derechos sociales se consideren de carácter programático, dirigidos a habilitar la actividad de las autoridades políticas, pero no a conceder título para reclamar ante los Jueces por la inactividad por defecto de las autoridades, la Convención será letra muerta. Christian Courtis estima que el anacronismo del Amparo constituye otro obstáculo para aplicar la Convención. Destaca los efectos perniciosos de la fórmula Otero en materia de legitimación para promover el amparo y por sus efectos limitados.

---

<sup>76</sup> Antonio Jaime Arias, *Pico Della Mirandola. Una visión para la filosofía del derecho. En A Parte Rei Revista de Filosofía 59*, consultado el 17 de julio de 2014, <http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei>

Le preocupa el incumplimiento de las obligaciones de accesibilidad de las personas con discapacidad para acceder a los edificios públicos. Asimismo, estima que la Convención tendrá poco impacto si se mantiene la limitación de la procedencia del Amparo a los actos de autoridad pública, y estima que mientras no exista una acción de tutela de derechos fundamentales entre particulares, eso redundará en menores posibilidades de protección a personas con discapacidad.

Una última dificultad que externa el autor se vincula con el régimen federal mexicano. Gran parte de las obligaciones que emanan de la Convención corresponden a las entidades federativas y municipales, como ocurre con la accesibilidad al entorno urbano, educación, salud e información pública. En opinión del autor, las dificultades que surgen es que las autoridades locales y municipales no tienen experiencia en la aplicación doméstica de tratados internacionales. Tampoco la tienen en supervisar la aplicación de obligaciones que surgen de tratados internacionales. Hasta que no exista una coordinación que permita a las autoridades federales supervisar y promover el cumplimiento de los compromisos internacionales por parte de las entidades federativas y municipales, la Convención tendrá pocas posibilidades de impactar en la vida y los derechos de las personas con discapacidad.<sup>77</sup>

Será importante superar el modelo social de incapacidad que aún subsiste en el Estado mexicano. Es necesario transitar a un modelo social que respete, promueva y garantice los derechos humanos de las personas con discapacidad; que promueva la igualdad real de oportunidades y respete su derecho a elegir y realizar su proyecto de vida.

---

<sup>77</sup> Christian Courtis, 2009, *op. cit.*, pp. 345-347.

## BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Ledezma, Mario Ignacio. 2010. *Introducción al Derecho*, México, McGraw Hill.
- Añón, María José. 2001. *Igualdad, diferencias y desigualdades*, México, Distribuciones Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política.
- Arias, Jaime. *Pico Della Mirandola. Una visión para la filosofía del derecho. En A Parte Rei Revista de Filosofía 59.* <http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei>
- Biel Portero, Israel. 2011. *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- Cabra de Luna, Miguel Ángel. 2012. *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, coordinado por Francisco Bariffi y Agustina Palacios, Buenos Aires, Ediar.
- Campoy Cervera, Ignacio. 2005. "Reflexiones acerca de los derechos de las personas con discapacidad", en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, editado por Ignacio Campoy Cervera, Madrid, Dykinson.
- Cayo Pérez Bueno, Luis. 2004. "Las Demandas de las personas con discapacidad como una cuestión de derechos humanos", en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, editado por Ignacio Campoy Cervera, Madrid, Dykinson.

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad, ratificada por México el 25 de enero de 2001.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por México el 17 de diciembre de 2007.

Courtis, Christian. 2007. "Los derechos de las personas con discapacidad, en el sistema de Naciones Unidas", en *Tratado sobre Discapacidad*, directores Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno, Navarra, Aranzadi.

Courtis, Christian. 2009. *El mundo prometido. Escritos sobre Derechos Sociales y Derechos Humanos*, México, Fontamara.

De Asís Roig, Rafael. 2004. "La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, derecho y poder", en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, editado por Ignacio Campoy Cervera, Madrid, Dykinson.

De Asís Roig, Rafael, Bariffi, Francisco y Palacios, Agustina. 2007. "Principios éticos y fundamentos jurídicos", en *Tratado sobre Discapacidad*, directores Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno, Navarra, Aranzadi.

De Lucas, Javier. 2000. "La igualdad ante la ley", en *El derecho y la justicia*, editado por Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, Madrid, Trotta.

Ferrajoli, Luigi. 2008. "La igualdad y sus garantías", en *El principio de igualdad en la teoría del derecho y la dogmática jurídica*, coordinado por

Óscar Santo y Andrés Blanco, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

Jiménez Lara, Antonio. 2007. "Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes", en *Tratado sobre Discapacidad*, directores Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno, Navarra, Aranzadi.

Jiménez Sandoval, Rodrigo. 2013. "El acceso a la justicia de las personas con discapacidad", en *Acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad V*, Serie "Voces sobre Justicia y Género", México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Magna Vacca, Silvia y Pico Della Mirandola, Geovanni. 2008. *Discurso sobre la dignidad del hombre. Una nueva concepción de la filosofía*, Buenos Aires, Winograd.

Observación General número 5 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, aprobada en la 38° sesión el 25 de noviembre de 1994.

Observación General número 19 del Comité de Derechos Humanos, aprobada en 39° periodo de sesiones en 1990.

Observación General número 25 del Comité de Derechos Humanos, aprobada en 57° periodo de sesiones en 1996.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor en México el 12 de mayo de 1981.

Palacios, Agustina. 2004. "El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad", en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas*

*sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, editado por Ignacio Campoy Cervera, Madrid, Dykinson.

Palacios, Agustina y Bariffi, Francisco. 2007. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca.

Peces-Barba Martínez, Gregorio. 1999. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín oficial del Estado.

Pérez Bueno, Luis Cayo. 2012. "La capacidad jurídica y su revisión a la luz de la Convención. Una visión desde el movimiento asociativo español", en *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos, una revisión desde la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, coordinado por Agustina Palacios y Francisco Bariffi, Buenos Aires, Ediar.

Pérez Luño, Antonio-Enrique. 2004. "Reflexiones sobre los valores de igualdad y solidaridad", en *Los Derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, editado por Ignacio Campoy Cervera, Madrid, Dykinson.

Quinn, Gerard. 2012. "Personalidad y capacidad jurídica: perspectivas sobre el cambio de paradigma del artículo 12 de la CDPD", en *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos, una revisión desde la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, coordinado por Agustina Palacios y Francisco Bariffi, Buenos Aires, Ediar.

Recomendación General número 18 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, décimo periodo de sesiones, 1991.

Santos Morón, María José. 2005. "La situación de los discapacitados psíquicos desde la perspectiva del derecho civil", en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, editado por Ignacio Campoy Cervera, Madrid, Dykinson.

Secretaría de Relaciones Exteriores. 2011. *Informe inicial de México sobre el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores.

**DISCAPACIDAD**  
**Y ACCESO A LA JUSTICIA**  
CONCEPTOS BÁSICOS

GONZALO HERNÁNDEZ CERVANTES

*Magistrado del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.*



**SUMARIO:** I. Introducción. II. Planteamiento de caso. III. Discapacidad. IV. Discriminación. V. El sistema Judicial y acceso a la Justicia. VI. Conclusión.

## I. INTRODUCCIÓN

Hablar de discapacidad va más allá del hecho de tratar un problema relativo al conjunto social o de carácter individual, que amerita la atención del orden jurídico. Esta importancia superior radica en que en esta categoría cabe cualquier fenómeno humano, desde lo más íntimo y cotidiano como las reglas de urbanidad exigibles a todo ciudadano, hasta cuestiones de gran complejidad técnica, tales como problemáticas mercantiles, fiscales y tantas otras de relevancia pecuniaria. La discapacidad trasciende estos esquemas porque implica dolor, maltrato, indiferencia, discriminación, y agresiones a la dignidad de las personas, en resumen: sufrimiento; y lo que es peor, éste es inmerecido o no imputable a quien lo padece.

Desde siempre, las personas que sufren alguna disminución en sus habilidades fueron considerados como seres marginados a los que había que ver y tratar con miserativamente; representaban una carga para sus

familias y para el Estado; eran objeto de burla, curiosidad insana y, dependiendo de su mal, podían infundir temor o repulsión, ya fuera esto justificado o no.

En cualquier caso, su existencia resultaba penosa, incluso quienes podían contar con la comprensión de sus seres cercanos, lo que desde luego es un paliativo imprescindible, debían padecer la condición limitada de sus habilidades respecto de las demás personas de la sociedad, lo que, obviamente, suponía una desventaja.

La Historia, por lo general, nos da cuenta de los logros, progresos e invenciones de las distintas culturas que han poblado el mundo, también destaca las circunstancias que las condujeron al apogeo de su desarrollo, o a su extinción; sin embargo, la información que en general aporta se concentra en eventos grandilocuentes, batallas decisivas, conquistas territoriales, ideologías innovadoras, construcciones perdurables, obras de belleza indiscutible; pero con menos frecuencia brinda su atención al existir diario de las personas.

No obstante, hay referencias y estudios de mayor profundidad antropológica que permiten conocer los hechos elementales de los pueblos; así podemos vislumbrar sus costumbres y, con frecuencia, juzgarlos, aunque no muy certeramente, desde la óptica de nuestra moral contemporánea.

De esta forma logramos saber, por ejemplo, que las comunidades de la antigüedad griega ponderaban la fuerza y la armonía corporales a tal grado que si un infante nacía con malformaciones era rechazado y podría ser muerto, si se suponía que su defecto le impediría ser útil o lo haría desentonar, incluso estéticamente, con sus semejantes. El Valle Ceadas en Esparta se convirtió en un tradicional cementerio de recién nacidos prejuizados como inviábiles, ya que si un infante resultaba con algún defecto

particularmente notorio, era sometido a escrutinio por expertos en el tema y si no era aprobado se le arrojaba a dicho valle sin mayor cuestionamiento.

En Atenas, la situación era poco menos cruel, ya que por lo general, sólo se les excluía de la sociedad.

Estas ideas permearon a los pueblos de influencia griega. En Roma, por ejemplo, el padre de familia era dueño de la vida de sus hijos e hijas, así que hacía falta muy poca justificación para deshacerse de ellos, si acusaban algún defecto o representaban algún problema.

Más tarde, el cristianismo emergente y luego imperante en el medioevo propuso un entorno distinto. Su basamento era, y es, la bondad a todas las criaturas, es el perdón de los errores, la comprensión, el desprendimiento de uno mismo a favor del otro. La teoría de los evangelios es que todos somos imperfectos de origen, por un pecado que no cometimos y por lo mismo, todos merecemos la misericordia divina, la cual sólo puede ser otorgada originariamente por Dios, quien, además, con esa conducta nos pone el ejemplo que debemos seguir todos los seres humanos, dado que somos hechos a su imagen y semejanza.

Por tanto, la piedad se entroniza, nominalmente se convierte en actitud, virtud, y meta; pero la naturaleza humana es imperfecta; el egoísmo subyacente en el ser humano, le produce mayores satisfacciones que el altruismo o la solidaridad. Por ello, aunque en el mundo cristianizado ya no era dable exterminar lícitamente a los aquejados por la discapacidad, tampoco era necesario ocuparse de ellos. Hacer algo afectivo para aminorar su sufrimiento era agradable a los ojos de Dios, era bueno pero no obligatorio y en el mejor de los casos, los cuidados sólo venían de la familia directa. Aquellos que carecían de esta ventaja, estaban condenados a vivir de la caridad pública que siempre ha sido de naturaleza inestable. Las personas con discapacidad en general dependían de la compasión que en la mayoría

de los casos se ejercía sin convicción, pues era más una regla planteada en el Nuevo Testamento, que un espíritu de servicio y conciencia social de apoyo a las personas cuya condición de vulnerabilidad las predisponía al desamparo.

El mundo medieval apenas sentía piedad hacia el desgraciado, en el sentido pleno de la palabra: se reían de las equivocaciones cometidas por los ciegos, se excluía a los enfermos y se despreciaba a los débiles; no se intentaba comprender ni al judío ni al infiel: en el mejor de los casos, se les tenía miedo y se huía de ellos; en el peor, se exterminaban, "clavándoles la espada en el vientre lo más adentro que pueda penetrar", como decía el rey san Luis. No es que no pudieran verse acciones de ayuda mutua, a cargo de la Iglesia, sobre todo; pero era raro que la caridad incluyese el reconocimiento del otro: en el mejor de los casos, se trataba de un poco de piedad o indulgencia que se daban a modo de limosna.<sup>1</sup>

Ante la presencia de una persona discapacitada, en esos tiempos y ahora también, las personas "normales" preferían, aunque, sin duda, con mucho pesar, voltear a otro lado y si ayudaban en algo, el apoyo era simbólico. Es verdad que había algunas de natural talante caritativo que de buen grado buscaban el modo de mejorar su miseria, pero este tipo de benefactores no abundaban y no todos estaban en posición de contribuir significativamente.

No obstante la situación de las personas con discapacidad evolucionó, pues en tiempos paganos no tenían condición humana y en tiempos cristianos la obtuvieron, ya que también eran hijos de Dios; lamentablemente hasta ahí se limitaba su mejoría, pues cuando la invalidez o malformación tenía un origen puramente natural, se consideraba fruto del pecado, ya fuera del propio afectado o de su familia. Las únicas discapacida-

---

<sup>1</sup> Robert Fossier, "Gente de la edad media", Editorial Taurus, México, Febrero de 2008, pp. 19 y 20.

des que podían, en cierto momento ser consideradas honorables, eran las obtenidas en batalla y aun así la gloria, admiración o beneficios que producían era efímeros, toda vez que, por lo general el héroe y su hazaña pronto eran olvidados.

De cualquier forma las personas con discapacidad eran generalmente seres marginados, aunque había excepciones, hubo algunos discapacitados que tuvieron una existencia privilegiada y trascendente, y no padecieron notables carencias. Juan I de Bohemia perdió la vista de forma natural, pero eso no le impidió entrar en combate asistido por sus escuderos que le indicaban a gritos la ubicación de sus enemigos, no tardó mucho en ser abatido en la batalla de Crécy. Carlos VI de Francia se fugó de la realidad por un cuadro de psicosis, no perdió la corona pero se le impusieron tutores que le incomodaban con su sola presencia. San José de Cupertino, a pesar de su evidente limitación intelectual, rayana en el retraso mental, alcanzó los altares, tal vez porque, según la tradición era capaz de levitar.

Sin embargo, estos ejemplos fueron excepciones y la gran mayoría de los discapacitados, tenían que llevar una vida gris, cuando no miserable. Esta situación no mejoró significativamente hasta los siglos XVIII y XIX, época en que las ideas de igualdad, libertad, supremacía del Estado y de la ciencia pragmática, estaban en ascenso pujante; para estas fechas, ganaba terreno la concepción de que el gobierno debía tutelar a los desprotegidos, por ende, se percibía la necesidad de crear instituciones y leyes civiles, cuyo objetivo fuera precisamente la asistencia a todo tipo de personas en situación vulnerable o desventajosa, como quienes padecían discapacidad.

Desde entonces, la evolución de los esquemas a su favor ha progresado paulatinamente.

## II. PLANTEAMIENTO DEL CASO

En la actualidad, no obstante los progresos legislativos derivados de la preocupación internacional globalizada, inspirada en las tendencias filosóficas progresistas, las personas con discapacidad no están plenamente integradas al ritmo de la sociedad. Existe aún mucha insensibilidad entre la población que por comodidad prefiere ignorar no sólo el problema sino también la regulación creada para la procuración de las personas con discapacidad. Por tanto, es necesario que la estructura gubernamental implemente lineamientos claros cuya finalidad sea que quienes padezcan alguna limitación en sus habilidades tengan las mismas oportunidades de asistencia y desarrollo integral, así como de acudir ante los órganos del Estado en defensa de sus derechos ordinarios y los derivados de su especial condición.

## III. DISCAPACIDAD

La forma de nombrar a las personas con limitaciones extraordinarias ha variado con el tiempo, anteriormente se les denominaba inválidos, término que no me parece inadecuado o peyorativo, pues etimológicamente significa "aquel que no puede valerse"; sin embargo el uso coloquial del concepto provocó que se le utilizara con menosprecio y hasta como insulto, es decir, el vocablo en sí mismo no tiene una connotación negativa; sin embargo la intención del hablante puede llegar a transformar su significado hasta tornarlo indeseable.

Este fenómeno semántico ha dado origen a la adopción constante de eufemismos como "discapacitados", "minusválidos", "personas con capacidades diferentes", "personas especiales", que en la realidad no implican ningún beneficio a la situación de dichas personas y que eventualmente también serán sustituidos cuando alguien tenga la revelación de que es mejor usar alguna otra palabra más adecuada y respetuosa.

Sin embargo, para efectos prácticos, la discapacidad se entiende como cualquier irregularidad física o mental que limite el desenvolvimiento e interacción de una persona con relación a los demás miembros de su sociedad, por lo tanto se trata de una situación eminentemente desventajosa. Así lo puntualizan los doctores Jorge Alberto González Galván, María del Pilar Hernández y Alfredo Sánchez Castañeda:

La vulnerabilidad representa un estado de debilidad, la ruptura de un equilibrio precario, que arrastra al individuo o al grupo a una espiral de efectos negativos acumulativos. Uno de sus rasgos distintivos es la incapacidad de actuar o de reaccionar a corto plazo. La noción de vulnerabilidad no se limita a la falta de satisfacción de necesidades materiales, también incluye las conductas discriminatorias.<sup>2</sup>

La persona con discapacidad no puede competir en igualdad de circunstancias en su entorno, así lo ha reconocido la Convención Sobre los Derechos de las personas con Discapacidad Preámbulo inciso e y Artículo I, segundo párrafo:

...la discapacidad es un concepto que evoluciona y resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

---

<sup>2</sup> Citado por Hidalgo Bonilla, Antonio, "Los Derechos Humanos. Protección de Grupos Discapacitados", Editorial Porrúa, México e Instituto Internacional del Derecho y del Estado, México, 2006, p. 354.

En similares términos se ha pronunciado la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad:

Artículo I.- Para los efectos de la presente convención, se entiende por:- I. Discapacidad.- El término 'discapacidad' significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

El origen de la discapacidad puede tener causas infinitas, pero al actualizarse, esencialmente puede manifestarse de tres formas:

1. Malformaciones o deficiencias fisiológicas o anatómicas desde el nacimiento o bien derivadas del desarrollo posterior de alguna enfermedad congénita.
2. Alteraciones producidas por un evento traumático, ajeno a la voluntad del afectado (accidente) o en algunos casos provocado por él mismo (intento de suicidio).
3. Alteraciones en la capacidad intelectual, de percepción o cognitivas, producidas por las anteriores circunstancias.

En todo evento se trata de limitaciones extraordinarias inherentes al cuerpo y psicología de la persona. Como ejemplos concretos es posible citar la pérdida de alguna parte del cuerpo, de algún sentido u órgano perceptivo, la distorsión de la realidad y una inteligencia distinta al promedio (no sólo debiéramos considerar en este rubro la inteligencia inferior a la media, pues una inteligencia superior, mal orientada también llega a producir aislamiento social, discriminación e inadaptación).

## IV. DISCRIMINACIÓN

Por otro lado, la discriminación es la segregación, exclusión o señalamiento ominoso que sufre una persona por parte de los miembros de la comunidad a la que pertenece o pretende pertenecer, esto por el hecho de tener características que la hagan diferente.

Implica un rechazo que lesiona emocionalmente a la persona excluida.

En esas condiciones, tanto la discapacidad como la discriminación son impedimentos para la convivencia normal de la persona afectada con su entorno. La primera es inherente al propio discapacitado o discapacitada y por lo general la sufre sin culpa, y la segunda es una imposición voluntaria infligida de manera injusta en contra de quien tenga características distintas. Es importante destacar que la distinción debe ser "injusta" pues puede darse el caso de que la diferenciación de que se trate, se deba a la intención de satisfacer la necesidad del discapacitado o disminuir sus limitantes, en cuyo caso pasa de ser discriminación a consideración.

## V. EL SISTEMA JUDICIAL Y ACCESO A LA JUSTICIA.

Por sistema judicial se entiende el conjunto de normas e instituciones que se encarga de la aplicación e interpretación de la ley en forma individualizada para solucionar los conflictos que surjan entre quienes son gobernados, o entre estos y el Estado, es decir, es el ente colectivo que administra justicia.

En las democracias modernas es una convención indiscutible que los servicios del Sistema Judicial deben estar disponibles para todas y todos los gobernados sin distinción y nuestro país ha permanecido a la vanguardia en esta concepción. La igualdad entre los hombres y mujeres en la cultura occidental

es un valor que no admite ningún cuestionamiento, está tan arraigado que poco se reflexiona al respecto, así como nadie se pregunta sobre la necesidad del aire.

Pero esto no es suficiente para que la igualdad sea bien aplicada; el problema de la aplicación igualitaria de la ley, tiene su origen en la interpretación que hacen los gobernados y autoridades de la propia ley, incluso si ésta es razonablemente clara.

El artículo primero de la Constitución Federal en su texto original decía:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y en las condiciones que ella misma establece.

Actualmente, tras casi cien años dice:

**Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las

leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Sin duda, esta redacción se ha vuelto más específica, pero su esencia es la misma, toda persona que se encuentre en el país es beneficiaria de los derechos inherentes a todo ser humano, entre ellos, la igualdad, en todos los aspectos de la vida en sociedad, como el de acceder a la justicia en demanda o en defensa.

Acceder a la justicia es simplemente la capacidad, facultad, derecho u oportunidad de presentarse ante los tribunales, ser oído por éstos y, que además establezcan una situación jurídica concreta respecto de lo que se haya solicitado.

Nadie puede quedar al margen de esa posibilidad extrema de defensa. Cuando la razón y la buena fe han fallado, el sistema judicial es la única opción, el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional es claro en este tema:

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En esas condiciones, no existe ninguna limitante jurídica para acudir a los tribunales; sin embargo, las personas con alguna discapacidad, no siempre tienen las mismas oportunidades para ser oídos en juicio y recibir la definición del derecho que defienden, por esto la ley ha previsto, en la medida de lo posible, los mecanismos para evitar esas desventajas.

El artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, en su fracción II; establece:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal: ...II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Las respuestas inmediatas para la atención jurisdiccional de las personas con discapacidad son las figuras de la tutela y la representación legal en sus diversas acepciones, el artículo 449 del mismo ordenamiento prevé:

Artículo 449. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley. En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Si el hecho es que una persona sufre una discapacidad que le afecte en algún aspecto físico, de motricidad o percepción, pero que no le impida comunicarse o tener conciencia de su situación, sólo necesitará ser representada a través de un mandatario, que con mayor libertad de acción pueda comunicar la voluntad del interesado a la autoridad.

El problema se complica cuando la discapacidad afecta al raciocinio del interesado, o a su capacidad de comunicación afectiva, y esto le impida expresar su voluntad, deseos o necesidades, en este caso la tutela es la única posibilidad de que se respete el derecho de acceso a la justicia de una persona con discapacidad.

En este evento, la responsabilidad en cuanto a la custodia de los derechos de la personas con discapacidad puede, incluso, ser compartida por el tutor que lo represente y la autoridad que deba decidir sobre los mismos, ya que es necesario considerar cuál es el mayor beneficio para el o la interesada o cuál es la mejor manera de satisfacer su necesidad, para lo que, desde luego, es imprescindible escuchar al tutor, pero también es ineludible analizar las características y limitaciones propias de la persona con discapacidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha explorado esas cuestiones:

Tesis número: 1a. CXV/2015 (10a.), sustentada por la Primera Sala, Página: 1102, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Materia(s): Constitucional, Décima Época, que dice:

PERSONAS CON DISCAPACIDAD. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MEJOR INTERPRETACIÓN POSIBLE DE SU VOLUNTAD Y SUS PREFERENCIAS (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 12 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS). De la interpretación sistemática y funcional de los artículos citados deriva que su objetivo principal es garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad. En ese sentido, cuando pese a realizarse un esfuerzo considerable fuere imposible determinar la voluntad y las preferencias de la persona, la determinación del denominado "interés superior" debe sustituirse por la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias", ya que bajo este paradigma se respetan su autonomía y libertad personal y, en general, todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás. Así, cuando la persona con discapacidad hubiese manifestado de algún modo su voluntad, acorde con el paradigma de la mejor interpretación posible, habría que establecer y respetar los mecanismos necesarios para que esa manifestación no sufra detrimento o sea sustituida.

Tesis número: Ia.CXVI/2015 (10a.), sustentada por la Primera Sala, Página: I 103, Libro I 6, Marzo de 2015, Tomo II, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Materia(s): Constitucional, Décima Época, que dice:

PERSONAS CON DISCAPACIDAD. PARA EVITAR QUE SUS TUTORES EJERZAN UNA INFLUENCIA INDEBIDA AL PRESTAR ASISTENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES, ES NECESARIO QUE LAS SALVAGUARDIAS INCLUYAN TAMBIÉN LA PROTECCIÓN CONTRA AQUÉLLOS. De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 1 y 12, párrafo cuarto, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deriva que el Estado debe proporcionar las salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir la influencia indebida, entre otras situaciones, que vulneran el pleno ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Ahora bien, aunque toda persona puede ser objeto de influencia indebida, este riesgo puede incrementarse en el caso de aquellas con discapacidad que dependen del apoyo de otras para tomar decisiones; sin embargo, en el modelo de asistencia en la toma de decisiones es de especial relevancia que quienes ejercen la tutela sobre personas con discapacidad sean especialmente cuidadosos en respetar la voluntad y las preferencias de éstas. En este sentido, es inadmisibles que adopten decisiones sustituyendo la voluntad de la persona con discapacidad en aras de buscar un mayor beneficio para ésta, ya que no es un modelo basado en la sabiduría para la adopción de la decisión, sino en la libertad de las personas para realizarlas y asumirlas y, por ende, este modo de actuar constituye una vulneración de los derechos de la persona con discapacidad, por lo que para garantizar el respeto de sus decisiones se requiere que las salvaguardias incluyan también la protección contra la influencia indebida de los tutores.

Como puede advertirse, la interpretación sobre el tema de la participación de personas con discapacidad en la defensa de sus derechos ante la autoridad judicial, ha sido objeto de interpretaciones que ponderan su protección, en la medida que sea necesaria para ubicar a la persona con discapacidad en una posición de igualdad respecto de sus eventuales contendientes. Por tanto, a falta de una tutela privada efectiva o legítima, o

bien en coordinación con ésta, es el Estado quien debe asumir la responsabilidad de establecer e identificar cuál es la "...mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias..." de la persona con discapacidad, en virtud de que la vulnerabilidad de una persona en esa situación, está magnificada y esa razón la asistencia que amerita es extraordinaria y debe ajustarse a condiciones especiales.

Debido a esta necesidad excepcional es que cobra relevancia la interpretación coordinada del ya citado artículo 1° Constitucional con el artículo 8° de la Ley de Amparo:

Artículo 8o. El menor de edad, persona con discapacidad o mayor sujeto a interdicción podrá pedir amparo por sí o por cualquier persona en su nombre sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente, se ignore quién sea, esté impedido o se negare a promoverlo. El órgano jurisdiccional, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio, debiendo preferir a un familiar cercano, salvo cuando haya conflicto de intereses o motivo que justifiquen la designación de persona diversa. Si el menor hubiere cumplido catorce años, podrá hacer la designación de representante en el escrito de demanda.

Este precepto resume el espíritu protector que impele al Estado a procurar de manera ineludible, la equidad jurídica y procesal de las personas con discapacidad, de manera que la defensa de sus derechos, ya no depende sólo de ellos mismos como sujetos de derecho o de sus representantes legales, sino también de toda la estructura gubernamental.

Los tribunales federales así lo comprenden y aplican; como ejemplo de esto, conviene citar la parte considerativa de la resolución pronunciada por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver un recurso de queja, en que se decidió lo siguiente:

**CUARTO.-** En el **único agravio** el inconforme manifiesta que el juez de Distrito realizó un incorrecto estudio del capítulo de antecedentes de su escrito de demanda, y omitió aplicar el artículo 8 de la Ley de Amparo. - - - Explica que en el capítulo de antecedentes no manifestó que sus hermanos tuvieran bajo su custodia al quejoso, sino que no permitían que saliera del domicilio donde reside ni que se le visitara, y tampoco refirió que se afectaran bienes y derechos del quejoso, sino que al haber sido excluido de las sucesiones de sus padres, sus derechos sucesorios y de alimentación se veían afectados al estar incapacitado. - - - Añade que el juez federal omitió considerar el contenido del artículo 8 de la Ley de Amparo, cuyo espíritu es incluyente de todos los discapacitados, es decir, de aquellos que se encuentran privados de inteligencia por locura, imbecilidad, demencia o idiotismo, pues su personalidad jurídica se encuentra restringida, y prevé que podrán pedir amparo por sí o por cualquier persona en su nombre sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente, se ignore quién sea, esté impedido o se negare a promoverlo, debiéndose autorizar el nombramiento de un representante especial para su defensa. - - - Dice que lo anterior no fue considerado por el juez federal, en perjuicio de los intereses del quejoso, no obstante que citó como fundamento de la demanda de garantías el artículo 8 de la Ley de Amparo, y le hizo saber en el antecedente número ocho que desconocía quién o quiénes eran los representantes del quejoso, solicitándole que nombrara un representante especial. - - - Afirma que existe analogía e identidad de razón entre el caso que planteó al juez de Distrito y lo previsto por el artículo 8 de la Ley de Amparo, pues para respetar la situación jurídica de la incapacidad en que debe presumirse que se encuentra el quejoso, y el desconocimiento de quién o quiénes pudieran representar sus derechos, debió otorgarle la oportunidad de demostrar a través de un representante especial las violaciones a sus derechos humanos y garantías, pues de lo contrario se vulnera la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la cual México es parte. - - - Es **fundado** el agravio. - - - Ciertamente, el artículo 8 de la Ley de Amparo, establece lo siguiente: - - - "**Artículo 8.** *El menor de edad, persona con discapacidad o mayor sujeto a interdicción podrá pedir amparo por sí o por cualquier persona en su nombre sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente, se ignore quién sea, esté*

impedido o se negare a promoverlo. El órgano jurisdiccional, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio, debiendo preferir a un familiar cercano, salvo cuando haya conflicto de intereses o motivo que justifiquen la designación de persona diversa.- Si el menor hubiere cumplido catorce años, podrá hacer la designación de representante en el escrito de demanda".- - Ahora bien, de la demanda de garantías se advierte que el promovente basó su petición en el artículo 8 de la Ley de Amparo, y mencionó diversos aspectos trascendentales que aunque fueron mencionados por la juez de Distrito, no los tomó en cuenta para resolver; a saber:- -Que promovía el amparo en su carácter de hermano del quejoso, quien había nacido con deficiencia mental que le impedía valerse por sí mismo, y por ende, ejercer sus derechos.- - Que su hermano vivía en el domicilio familiar del cual sus hermanos \_\_\_\_\_, no permitían que saliera o se le visitara.- - Que el once de mayo de dos mil cuatro, sus padres \_\_\_\_\_, realizaron testamento público abierto, en el que instituyeron como herederos únicos a sus hermanos \_\_\_\_\_, al inconforme como legatario, y al quejoso lo excluyeron de las disposiciones testamentarias.- - Que una vez fallecidos sus padres, su madre en el dos mil cinco y su padre en el dos mil once, sus hermanos \_\_\_\_\_, iniciaron los respectivos juicios sucesorios testamentarios, los cuales fueron radicados en los Juzgados Quinto Familiar y Décimo Primero Familiar, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, bajo los números de expedientes \_\_\_\_\_. Que en el primero de los juicios se dictó resolución el doce de agosto de dos mil trece, relativa a la sección cuarta de partición y adjudicación, en la que se aprobó el proyecto respecto a los herederos y legatario en los términos y porcentajes determinados y aprobados, quedando excluido su hermano \_\_\_\_\_. Que en el segundo de los juicios, el diez de diciembre de dos mil trece, se celebró la audiencia precisada en el artículo 790 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reconociéndose como únicos y universales herederos a sus hermanos \_\_\_\_\_, y como legatario al promovente.- -Que a la fecha está por iniciarse la segunda sección del juicio sucesorio de su padre y que es

probable que el albacea solicite su acumulación con el juicio sucesorio de su madre con la finalidad de turnarlas al mismo Notario Público ante quien otorgaron su última voluntad, a fin de finiquitar las sucesiones, lo cual afectaría los derechos sucesorios y de alimentación de su hermano \_\_\_\_\_, porque se le ha privado de sus derechos sucesorios y de la fijación y el pago de las pensiones alimentarias que le corresponden e involucran a la totalidad de la masa hereditaria.- - Que promovía el amparo en nombre de su hermano, porque desconocía quién o quiénes eran sus representantes, y solicitaba con fundamento en el artículo 8 de la Ley de Amparo, que se le designara representante especial para que interviniera en el juicio por ser su familiar más cercano y haber puesto en conocimiento la afectación de sus derechos y garantías.- - A su escrito de demanda acompañó, entre otras constancias, el acta del matrimonio de sus padres \_\_\_\_\_, celebrado el veinte de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, así como el acta de nacimiento de su hermano \_\_\_\_\_, de la que se advierte como fecha de nacimiento el diecisiete de febrero de mil novecientos cuarenta y siete, y como fecha de registro el diez de abril del mismo año.- - Por su parte, la juez de Distrito consideró que el juicio de amparo era improcedente porque el promovente carecía de legitimación para acudir al amparo en términos del artículo 6 de la Ley de Amparo, puesto que no tenía la representación del interdicto \_\_\_\_\_, y por tanto, no le correspondía defender sus derechos o su patrimonio.- - Sin embargo, el razonamiento de la juez federal fue incorrecto, ya que el artículo 8 de la Ley de Amparo, antes transcrito, dispone que las personas con discapacidad o mayores de edad en estado de interdicción, podrán solicitar amparo por sí o por cualquier persona en su nombre sin la intervención de su legítimo representante, cuando éste se halle ausente, se ignore quién sea, esté impedido o se negare a promoverlo, y el órgano jurisdiccional, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le deberá nombrar un representante especial para que intervenga en el juicio, debiendo preferir a un familiar cercano, salvo cuando haya conflicto de intereses o algún motivo que justifique la designación de persona diversa.- - En el caso, el ahora inconforme hizo saber a la juez federal que acudía al amparo en su carácter

de hermano del quejoso porque éste había nacido con deficiencia mental que a la fecha le impedía valerse por sí mismo y ejercer sus derechos, que desconocía quién o quiénes eran sus representantes y le solicitó que lo designara como representante especial para que interviniera en el juicio por ser su familiar más cercano; asimismo, exhibió el acta de nacimiento de su hermano, y también hizo saber a la juez que los derechos del quejoso, como el de alimentación, podían verse vulnerados, porque había sido excluido de los juicios sucesorios testamentarios de sus padres.- - Como se puede apreciar, los hechos en los que el promovente basó la demanda de garantías, se subsumen en la hipótesis prevista por el artículo 8 de la Ley de Amparo, pues señaló que solicitaba el amparo en nombre de su hermano, quien padecía deficiencia mental desde su nacimiento que le impedía valerse por sí mismo y hacer valer sus derechos, y también precisó que desconocía quién era su representante legal.- - Por tanto, la juez de Distrito debió proceder en términos del artículo 8 de la Ley de Amparo, a dictar las providencias que resultaran urgentes en el caso, como es haber solicitado al promovente que exhibiera alguna constancia que acreditara aún de manera indiciaria el estado de incapacidad del quejoso, para estar en aptitud de proveer sobre la demanda, y no desecharla por considerar que el promovente no tenía la representación del interdicto, y por tanto, no le correspondía defender sus intereses o su patrimonio.

La decisión tomada en esta sentencia partió de la premisa fáctica de que el derecho fundamental de acceso a la justicia debe ser igual para todos los gobernados, por lo que si alguno de ellos se encuentra en una situación desventajosa por causa de una discapacidad, se le deberá tutelar, incluso al grado de sustituir su expresión de voluntad, si esta medida está justificada.

## VI. CONCLUSIÓN

La consideración que la humanidad ha tenido de las personas con discapacidad ha evolucionado desde la más absoluta indiferencia, hasta estimar que sus derechos merecen un trato preferente.

En este orden de cosas la legislación internacional, de la que México es participante, ha establecido lineamientos generales de protección a dichas personas.

El derecho de acceso a la justicia está comprendido en este ámbito, y la legislación nacional ha establecido ordenamientos concretos que hacen obligatorio el respeto a ese derecho.

Por tales motivos, la participación del juzgador o juzgadora, en el análisis de las peticiones de justicia de personas en situación vulnerable, debe contener acciones de mayor protección dirigidas a fomentar la igualdad de oportunidades. Para ello, la Jueza o Juez que conozca de una controversia en que una de las partes se ubique en estado de discapacidad, deberá, tomar conocimiento pleno de dicho estado y asumir la responsabilidad de ordenar desde el ámbito de sus funciones, las investigaciones necesarias para tener conocimiento pleno del tipo de discapacidad que afecte al justiciable, su nivel de gravedad y cuáles son las habilidades de las que se encuentra privado o disminuido. Esto con el objetivo de tutelar de mejor forma sus derechos y así poder decidir las particularidades de la tramitación procesal que el juicio deba desarrollar. Sólo así podrá tenerse la certeza de que la persona discapacitada en demanda de justicia no se encuentra en estado de indefensión.

## BIBLIOGRAFÍA

Ariés, Philippe y Otro. "Historia de la Vida Privada", Edit. Taurus, 1ª ed., Argentina, 1990.

Cabanellas, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Edit. Heliasta S.R.L., 14ª ed., Argentina, 1979.

Carbonell, Miguel. "Teoría constitucional y derechos fundamentales", Edit. Comisión Nacional de los Derechos Humanos Mexico, 1ª ed., México, Diciembre 2002.

Chinchilla H., Tulio. ¿Qué son y Cuáles son los Derechos Fundamentales?, Edit. Temis, S.A., 2ª ed., Bogotá-Colombia 2009.

Fossier, Robert. "Gente de la Edad Media", Edit. Taurus, 1ª ed., México, febrero de 2008.

García Ramírez, Sergio. "La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos" (2009-2011), Edit. Porrúa, 2ª ed., México 2012.

Gonzalbo Aizpuru, Pilar. "Historia de la Vida Cotidiana en México", Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ra ed., México 2004.

Granja Castro, Dulce María y Otros. "Moral y Derecho", Doce ensayos filosóficos, Edit. Universidad Autónoma Metropolitana, 1ª ed., México, Mayo de 2011.

Hidalgo Ballina, Antonio. "Los Derechos Humanos", Protección de Grupos Discapacitados, Edit. Porrúa, México 2006.

Islas López, Abigail y Otros. "Personas Jurídicas y Derechos Humanos", Un debate sobre la titularidad de los derechos humanos, Edit. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª ed., Diciembre de 2014.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Dignidad Humana, Derecho a la Vida y Derecho a la Integridad Personal", Edit. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª ed., Julio de 2013.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo.

Código Civil para el Distrito Federal.

Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo (Organización de las Naciones Unidas).

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad.

*Semanario Judicial de la Federación.*

**MÉXICO Y LAS CONFERENCIAS  
INTERNACIONALES  
FIRMADAS SOBRE LA  
PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD**

DRA. BEATRIZ ELENA VALLES SALAS

*Investigadora adscrita al Instituto de Investigaciones Históricas  
de la Universidad Juárez del Estado de Durango*



**SUMARIO:** I. Introducción. II. La discapacidad en los tratados internacionales. 1. México y los sistemas de protección de los Derechos Humanos. III. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación hacia las Personas con Discapacidad. 1. El Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad CIADDIS (Comité Interamericano). 2. Primer Informe de México al Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad CEDDIS (Comité Interamericano). 3. Informe Complementario presentado por México al Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad CEDDIS (Comité Interamericano). 4. Observaciones y Recomendaciones emitidas por el CEDDIS a México en relación al Primer Informe y al Informe Complementario. IV. Convención Internacional de las personas con Discapacidad. 1. Actuación de México en la elaboración de la Convención. 2. Contenido de la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. 3. El artículo 12 de la Convención Internacional. 4. Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad (CRPD). 5. Observaciones y Recomendaciones formuladas a México por el CRPD tras la presentación del Primer Informe. 6. Propuesta de Armonización de Informes ante la OEA y la ONU. 7. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

105

El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.<sup>1</sup> Aunque el uso del término deficiencia es correcto, cada vez es más controvertido.

La discapacidad ha sido percibida de manera diferente a través de los diferentes períodos históricos y civilizaciones.<sup>2</sup> La visión que se tuvo de ella

<sup>1</sup> Artículo 1.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

<sup>2</sup> M. Adriana Soto Martínez, en su artículo "La discapacidad y sus significados: notas sobre la (in)justicia", *Política y Cultura* 35, 2011, p. 216, hace referencia a la clasificación de modelos históricos sobre la discapacidad que maneja Agustina Palacios y Javier Romañach: 1. El *modelo de prescindencia* que da cuenta de cómo algunas prácticas sociales están sostenidas bajo el principio de que algunas vidas humanas podrían ser consideradas indignas de ser vividas. 2. El *modelo médico* o rehabilitador daría un giro de tuerca a esta visión para poner a disposición de la ciencia la gestión y reparación de aquello en lo que "la naturaleza falló". 3. Más recientemente aparece en

a lo largo del siglo XX, fue considerarla como una cuestión médica, relacionada con una condición deteriorada respecto del estándar general de una persona o de su grupo.

Por el contrario, la visión basada en los derechos humanos o derechos sociales, considera a la discapacidad como un problema social creado y como una cuestión de integración (inclusión) de la persona en sociedad, que para lograrse requiere de la acción y la responsabilidad colectiva de la sociedad.

El modelo médico y el social a menudo se presentan como dicotómicos, pero la discapacidad debería verse como algo que no es puramente médico ni puramente social. Se necesita un enfoque equilibrado que le dé el peso adecuado a los distintos aspectos de la discapacidad, por lo que la promoción de un "modelo bio-psicosocial" representa un equilibrio viable entre los modelos.<sup>3</sup>

En opinión de Pablo Rosales, Segundo Vicepresidente del Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, el modelo médico rehabilitador surge como consecuencia de la segunda guerra mundial debido a los traumas psíquicos, pérdida de miembros y de diversos tipos de lesiones físicas y mentales que surgen a causa de ella, y que fueron el punto de partida por el cual se entendió la discapacidad en términos científicos, relacionándolo con una enfermedad. Según este modelo, las personas con discapacidad suelen ser consideradas útiles a la sociedad en la medida que son rehabilitadas. En ese

---

la escena el *modelo social* que, tomando distancia de sus antecesores incorpora la perspectiva de los derechos humanos y la participación de la sociedad civil. 4. En un interesante ensayo por continuar profundizando en las complejidades de la discapacidad, en los últimos años, las organizaciones de personas con discapacidad se han pronunciado por posicionar el llamado *modelo de la diversidad* o *modelo de la diversidad funcional*. Agustina Palacios y Javier Romañach, *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional* (España: Ediciones Diversitas/AIES, 1997).

<sup>3</sup> Informe Mundial sobre la Discapacidad (OMS, Banco Mundial, 2011), p.4.

sentido, al identificarse la discapacidad como una enfermedad, la mayor fuente de subsistencia para las personas con discapacidad es la asistencia o seguridad social.

Este modelo propende a una educación especial para personas "especiales" (como son mencionados muy habitualmente), a la institucionalización de la persona con discapacidad, y al empleo protegido contra el empleo legítimo.

Por otro lado, el modelo social parte de la premisa de que la discapacidad no viene dada únicamente por causas médicas o deficiencias, sino que a ello se suman barreras sociales que coadyuvan para impedir que la persona con discapacidad ejerza su derecho por sí mismo. Es el típico ejemplo de la persona en silla de ruedas cuya dificultad para acceder a un edificio no deriva de su discapacidad física sino de la carencia de rampas en la instalación.

En este modelo se considera que las personas con discapacidad aportan a la sociedad en la misma medida que las personas sin discapacidad, siendo que estos aportes están relacionados con dos conceptos básicos: la inclusión y la aceptación de la diversidad.

El concepto de inclusión implica, entre otras cosas, que sean las escuelas quienes hagan accesibles los espacios para las personas con discapacidad, que se cuenten con espacios accesibles para todos/as; que predomine un diseño arquitectónico inclusivo, en tanto que la aceptación de la diversidad implica la valoración de la persona con discapacidad en todos los ámbitos de la sociedad, sin estereotipos y barreras de ningún tipo.

El modelo social promueve la desinstitucionalización, el desarrollo de la autonomía y de la vida independiente, igual educación para todos y

políticas elaboradas desde la perspectiva de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Este modelo social está representado por el concepto de capacidad jurídica universal, donde lo novedoso no es la declaración sobre el goce o titularidad del derecho, sino el ejercicio del mismo en igualdad de condiciones que el resto de la sociedad (que es lo que la interdicción no permite hacer; si no es a través de la representación de un curador o un tutor).<sup>4</sup>

## II. LA DISCAPACIDAD EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La forma de visualizar la discapacidad se ha modificado principalmente por el trabajo de las organizaciones de las personas con discapacidad y por la creciente tendencia a considerarla como una cuestión de derechos humanos; siendo por ello lógico que los Sistemas de Protección a los Derechos Humanos se pronunciaran a favor de ellos.

### 1. México y los sistemas de protección de los Derechos Humanos

Por su ubicación geográfica, México forma parte tanto del Sistema Internacional de Derechos Humanos como del Sistema Regional de Defensa de Derechos Humanos, los cuales contemplan en sus respectivas agendas la lucha por la igualdad y la no discriminación, aunque con características distintas, dado que la concepción de los Derechos Humanos y su protección en Latinoamérica es específica, tanto por el origen histórico de los Estados que la integran como por las diferentes influencias ideológicas y jurídicas a que han estado sometidos, a las diversas lenguas que en ellos se hablan, a los diferentes orígenes étnicos, y por el hecho de que algunos se indepen-

---

<sup>4</sup> Primera Reunión Extraordinaria del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Informe Final, pp. 8-9.

dizaron a comienzos del siglo XIX y otros lo hacen hasta la segunda mitad del siglo XX.<sup>5</sup>

En ambos sistemas se han ratificado documentos que forman parte del derecho positivo mexicano con aplicación y observancia obligatorias de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 133 Constitucional, en relación con el 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En el desarrollo de este trabajo se analizará, en primer término, el contenido de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación hacia las Personas con Discapacidad (Convención Interamericana), firmada en el Sistema Regional de Derechos Humanos, y el de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Convención de Naciones Unidas), firmada en el Sistema Universal. Posteriormente se dará cuenta de los informes que sobre el cumplimiento de las obligaciones asumidas ha rendido el gobierno mexicano y las Observaciones y Recomendaciones que sobre el contenido de esos documentos han formulado los respectivos Comités. Con ello, se valorarán los avances que se han realizado en el país en lo referente a reformas legislativas, creación de instituciones y políticas públicas a favor de personas con discapacidad, y cómo se proyecta su actuación en un futuro.

### III. CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN HACIA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación hacia las Personas con Discapacidad (Convención Interamericana) fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de

---

<sup>5</sup> Gross Espiell, Héctor; *La OIT y los Derechos Humanos en América Latina* (México: IIL-UNAM, 1978), p. 60.

Estados Americanos (OEA), el 7 de junio de 1999 y ratificada por México el 12 de junio de 2000. Inició su vigencia el 25 de enero de 2001.

Éste ha sido un instrumento pionero y un referente mundial, toda vez que se encarga de aportar las bases conceptuales en materia de discapacidad, definiendo una regulación mucho más amplia que la contenida hasta antes de su expedición en instrumentos generales de derechos humanos.

No se trata de un documento que incorpore derechos de las personas con discapacidad, sino que tiene por objeto prohibir toda forma de discriminación que se encuentre fundamentada, de alguna manera, en la discapacidad, y en este sentido, de manera implícita, recoge un catálogo de derechos que la persona con discapacidad debe de gozar y que bajo ninguna circunstancia le pueden ser privados o restringidos por razón de la discapacidad.

No desarrolla estos derechos, pero asume su existencia, por lo cual plantea un reto para los aplicadores de la norma tanto a nivel doméstico como internacional, exigiendo una interpretación de la Convención Interamericana a la luz de lo que las propias normas internas hayan desarrollado en esta materia, suponiendo que dichas normas sean compatibles con la Convención Interamericana, e incorporando de esa forma el principio pro-persona.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> El *principio pro persona* es un "... criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria". Pinto, Mónica. "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos." En Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (Buenos Aires, Argentina: CELS Editores del Puerto SRL, 1997) p. 163, citado en el Boletín Mensual Género y Justicia, No. 32, febrero de 2012, SCJN, [www.equidad.scjn.gob.mx](http://www.equidad.scjn.gob.mx) (consultado el 20 de abril de 2015).

De igual forma, la Convención Interamericana aporta un marco conceptual sobre la discapacidad que puede ser utilizado en la comprensión del fenómeno de la discapacidad, y por lo tanto, en la lucha contra la discriminación que enfrentan las personas con discapacidad.

El concepto de discapacidad que emplea la Convención es bastante incompleto si se compara con el que incorpora la Convención de Naciones Unidas, pero la Convención Interamericana fue la primera en asumir la responsabilidad histórica y política de generar un consenso internacional sobre lo que debía entenderse como discapacidad.<sup>7</sup>

Tuvo el mérito de generar un cambio de paradigma sobre la discapacidad, pasando de una concepción basada en un enfoque de salud, o en un enfoque de bienestar social, hacia una definición que comprende que la discapacidad puede dificultar, dificultar de hecho, o puede agravar los problemas que existen en lo relativo al disfrute, ejercicio, y goce de manera equitativa de los derechos del ser humano.

## **1. El Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad CIADDIS (Comité Interamericano)**

Para el cumplimiento de sus disposiciones, la Convención Interamericana creó un Comité Interamericano integrado por un representante nacional y dos suplentes designados por cada uno de los Estados Parte, y la Secretaría Técnica con sede en Washington DC., quien solicita a los Estados Parte un

---

<sup>7</sup> La Convención Interamericana la define como: Toda deficiencia física, mental o sensorial ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales en la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social, (art. 1.1) en tanto que la Convención de Naciones Unidas considera la discapacidad como: Deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

informe nacional que debe incluir las medidas que hayan adoptado en la aplicación de la Convención Interamericana y cualquier progreso que hayan realizado en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Los informes describen cualquier circunstancia o dificultad que afecte el grado de cumplimiento derivado de la Convención Interamericana, así como la opinión de las personas con discapacidad y de sus familias, las que son conocidas por el Comité Interamericano mediante escritos que directamente le dirigen las entidades de la sociedad civil que deseen hacerlo.

Luego de recibir los informes, el Comité Interamericano se reúne para examinar el progreso registrado por los Estados parte en la aplicación de la Convención y emitir conclusiones y recomendaciones sobre la situación global de la región y para intercambiar experiencias entre los Estados.

## **2. Primer Informe de México al Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad CEDDIS (Comité Interamericano)**

El Primer Informe presentado por México ante la Organización de Estados Americanos (OEA) para informar sobre el cumplimiento de la Convención Internacional se realizó en la Primera Reunión del Comité Interamericano, celebrada del 28 de febrero al 1 de marzo de 2007, en Panamá.<sup>8</sup>

Se informó que dentro de las medidas legislativas emprendidas por el gobierno de México, se realizó la reforma al tercer párrafo del Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para elevar

---

<sup>8</sup> Informe de México al Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con discapacidad. Primera Reunión del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. 28 de febrero y 1 de marzo de 2007.

a rango constitucional la prohibición de cualquier forma de discriminación, incluyendo a las personas con discapacidad.

En relación al marco jurídico nacional se dio cuenta de la promulgación de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación,<sup>9</sup> y de la Ley General para las Personas con Discapacidad.<sup>10</sup>

El Capítulo IV de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación establece al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), órgano de Estado con autonomía técnica y de gestión.

Por su parte la Ley General para las Personas con Discapacidad, (la cual fue abrogada en el año de 2011 por la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad)<sup>11</sup> establecía un Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad, instrumento permanente de coordinación intersecretarial e interinstitucional cuyo objeto era contribuir al establecimiento de una política de Estado en la materia, así como promover, apoyar, fomentar, vigilar y evaluar las acciones, estrategias y programas derivados de la Ley, órgano que hasta el momento de la presentación del informe no había entrado en funciones.<sup>12</sup>

En relación con las políticas públicas establecidas en el país, se informó sobre la creación del Programa Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación y un Programa para los Derechos de las Personas con Discapacidad, y se hizo referencia a que el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, incluyó, entre sus acciones, promover y fortalecer el desarrollo de las

---

<sup>9</sup> 9 de junio de 2003.

<sup>10</sup> 10 de junio de 2005, y reformada el 1º de agosto de 2008.

<sup>11</sup> 30 de mayo de 2011.

<sup>12</sup> Posteriormente sustituido por el Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad (CONADIS), Art. 38 Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, DOF. 30 de mayo de 2011.

personas con discapacidad para equiparar y facilitar su integración plena en todos los ámbitos de la vida nacional.

### **3. Informe Complementario presentado por México al Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad CEDDIS (Comité Interamericano)**

México presentó ante el CEDDIS en el año 2008, un informe complementario a fin de aportar más datos a los que se habían dado en el informe presentado el año anterior. Este documento proporcionó datos estadísticos sobre las características étnicas y demográficas de la población en general y en especial del tipo de discapacidad, género y edad de las personas que las padecían, basados en los resultados del XII Censo Nacional de Población y Vivienda INEGI 2000.

Incluyó una revisión de 34 leyes federales y de 11 Normas Oficiales Mexicanas que a la fecha hacían referencia al tema de la discapacidad, puntualizando que muchas de ellas aún incluían en su redacción, términos inadecuados como "minusválidos" o "personas con capacidades diferentes."

Se complementó el rubro sobre legislación con un listado de las Constituciones locales que especificaba cuáles, y de qué forma, habían incorporado a sus textos la reforma federal sobre la prohibición de discriminación.

### **4. Observaciones y Recomendaciones emitidas por el CEDDIS a México en relación al Primer Informe y al Informe Complementario**

En la Tercera Reunión del CEDDIS, se dio cuenta de las Observaciones y Recomendaciones acordadas por el Comité a los informes presentados por México. Como fortalezas se señaló que se contaba con una estructura

gubernamental para prevenir la discriminación y atender a las personas con discapacidad.

Se destacó la reforma a la Constitución del año 2001, sobre la prohibición en el país de cualquier forma de discriminación incluyendo la que se hace a las personas con discapacidad, de la expedición de las leyes Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y General para las Personas con Discapacidad.

Calificó de positivo la instalación del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación y del Consejo Nacional para las personas con Discapacidad. De igual forma la aprobación y ratificación de la Convención Interamericana y la Convención Internacional, la inclusión en el presupuesto de egresos de un artículo para que el ejercicio presupuestal se aplique con perspectiva de discapacidad, y la difusión y capacitación en el tema de la discapacidad, de los diferentes organismos públicos.

Como acciones positivas se destacaron las implementadas en materia de educación encaminadas hacia una educación inclusiva, los programas de apoyo a personas con discapacidad en el medio rural y, en el área de salud, las medidas de prevención y atención integral a las personas con discapacidad.

Merecieron también aprobación, la accesibilidad física en los aeropuertos, edificios públicos y la comunicación y en las nuevas construcciones privadas, la interacción en programas de capacitación a nivel nacional, los beneficios fiscales a las empresas que contratan a personas con discapacidad, y el establecimiento de un porcentaje de contratación obligatoria en instituciones tanto a nivel público como privado, así como la existencia de una unidad administrativa de inserción laboral en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Como dificultades, se destacó que en el análisis de los datos estadísticos presentados se observaron contradicciones en los diferentes estudios.

Finalmente se emitieron las siguientes Recomendaciones:

- Incluir mayor información sobre el movimiento asociativo, su participación y su influencia en las políticas públicas.
- Clarificar entre metas y resultados de las políticas públicas.
- Adecuar la legislación vigente y otra normativa, así como los nombres de las instituciones de los organismos gubernamentales, a los conceptos de personas con discapacidad y discriminación empleadas por las dos Convenciones firmadas.
- Aludir de manera específica a la relación de discapacidad y pobreza y a grupos vulnerables, según el concepto aprobado por las Naciones Unidas, incluyendo la mayor cantidad de información posible con respecto a este apartado.<sup>13</sup>

#### IV. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En los primeros años de Naciones Unidas no existían tratados internacionales de derechos humanos que hiciesen referencia alguna a los derechos de las personas con discapacidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), el Pacto Internacional de Derechos

---

<sup>13</sup>Tercera Reunión del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. San Salvador, el Salvador, 26 - 27 de abril de 2010, pp.19 y 20.

Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer (1982), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), no recogen ninguna disposición relativa a las personas con discapacidad como colectivo necesitado de una especial protección por los poderes públicos.<sup>14</sup>

A principios de los 70 empiezan a reconocerse derechos a las personas con discapacidad con documentos como la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971) y la Declaración de los Derechos de las Personas con Discapacidad (1975) dirigida a personas con discapacidad en general.<sup>15</sup>

Anteriormente (1987) un grupo de expertos que analizaba el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, solicitó a la Asamblea General de la ONU la elaboración de una Convención Internacional, idea que no fue secundada. En ese mismo año, Italia presentó ante la 42ª Sesión de la Asamblea General un primer esbozo de la Convención y Suecia hizo un nuevo intento ante la 44ª Sesión (1988) pero ninguno tuvo éxito, bajo el argumento de que los instrumentos sobre derechos internacionales ya existentes a nivel internacional, eran suficientes para garantizar a las personas con discapacidad los mismos derechos que a las demás.

Lo que sí se logró fue la aprobación (1993) de las Normas Uniformes para la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad, las cuales, aunque sin ser de obligatorio cumplimiento, crearon el cargo de

---

<sup>14</sup> Salvo el último documento mencionado, la Convención sobre los Derechos del Niño, que contiene en su artículo 23 una mención a las niñas y niños con discapacidad.

<sup>15</sup> Las personas con discapacidad en España, Informe Olivenza 2010 (Observatorio Estatal de la Discapacidad) (Olivenza: Badajoz, 2010), p.197.

relator especial e incorporaron un mecanismo de supervisión, manteniendo el interés tanto de las organizaciones a favor de las personas con discapacidad como de la sociedad civil en general, para luchar por conseguir un tratado internacional que vinculara jurídicamente a los Estados parte.<sup>16</sup>

## 1. Actuación de México en la elaboración de la Convención

Durante la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban (Sudáfrica) del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001, México recomendó a la Asamblea General de las Naciones Unidas considerar la elaboración de una Convención Internacional sobre las Personas con Discapacidad, incluidas disposiciones especiales para hacer frente a las prácticas y tratos discriminatorios que las afectan.

Como seguimiento a esta propuesta presentada, México realizó amplias gestiones a nivel internacional tanto con gobiernos como con organizaciones no gubernamentales para consolidar la propuesta para elaborar una Convención de las Naciones Unidas para Promover y Proteger los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad.

Participó activamente a lo largo del proceso de negociación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que fue finalmente adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 184.

<sup>17</sup> Informe de México al Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Primera Reunión del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. 28 de febrero y 1 de marzo de 2007. pp. 3, 4.

## 2. Contenido de la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad

El propósito de esta Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales a todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad.

No crea derechos humanos nuevos, sino que recoge y especifica los derechos ya existentes, señalando una serie de medidas y pasos que deben adoptar los Estados signatarios y la sociedad civil para garantizar el goce efectivo de estas personas, en igualdad de condiciones con los demás, asegurando la aplicación del principio de no discriminación.

Ha supuesto un cambio de paradigma a la hora de abordar el fenómeno de la discapacidad en el sistema de protección de los derechos humanos y un punto de inflexión en el tratamiento de la discapacidad, al obligar a los Estados que la ratifiquen a adaptar su legislación interna a los principios y valores que la inspiran. Como declaró Kofi Annan al aprobarse la Convención "Se trata del primer tratado de derechos humanos del siglo XXI en ser adoptado".<sup>18</sup>

México firmó la Convención Internacional y su Protocolo Facultativo (adicional) el 30 de mayo de 2007, ratificando ambos documentos el 17 de diciembre de 2007. Al firmar el Protocolo, México reconoció la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción, que aleguen ser

---

<sup>18</sup> Informe Olivenza, *op. cit.*, p. 198.

víctimas de una violación, de cualquiera de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas.<sup>19</sup>

### 3. El artículo 12 de la Convención Internacional

El artículo 12 de la Convención Internacional consagra la igualdad ante la Ley y el reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad. La aprobación de este artículo fue uno de los temas más polémicos en las negociaciones del Tratado. El texto recoge el modelo de asistencia en la toma de decisiones y utiliza el término capacidad jurídica en un sentido amplio, que comprende tanto la capacidad de goce de derechos como el de ejercicio de los mismos,<sup>20</sup> lo que implica un cambio fundamental a la hora de regular la capacidad legal de las personas con discapacidad, especialmente en aquellas situaciones en las cuales puede resultar necesario algún tipo de intervención de terceros, cuando la persona tiene limitaciones o restricciones para tomar decisiones propias. Mediante esta norma, los Estados reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho a que se les reconozca su personalidad y sus efectos se extienden y se proyectan a todos los campos de la capacidad jurídica y de obrar.

La Convención es contraria a cualquier forma de intervención restrictiva o limitación de la capacidad, y orienta la legislación de los Estados partes a la regulación de apoyos o asistencias para que la completa capacidad sea una realidad, exigiendo la adopción de garantías o salvaguardas por parte de los Estados miembros que hagan posible esta asistencia, eviten

---

<sup>19</sup> Artículo 1º. del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>20</sup> La Convención se refiere al término general de "capacidad jurídica", que es un término común para el derecho internacional y que busca lograr la autonomía y toma directa de decisiones, y plena inclusión social de las personas con discapacidad. Informe Final Seminario sobre Capacidad Jurídica y Acceso a la Justicia de las Personas con discapacidad en México [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/196F4E53472486FB05257C8D00784805/\\$FILE/capacidad\\_juridica\\_seminario\\_CONADIS.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/196F4E53472486FB05257C8D00784805/$FILE/capacidad_juridica_seminario_CONADIS.pdf) (consultado el 20 de abril de 2015), p.15.

situaciones de abuso o injusticias y permiten el acceso de las personas con discapacidad a derechos patrimoniales básicos en igualdad de condiciones con el resto de la población.

El precepto está redactado de la siguiente manera:

Artículo 12. Igual reconocimiento como personas ante la ley

1.- Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2.- Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3.- Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4.- Los Estados partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardas adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardas asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetos a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardas serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo los Estados Partes tomarán las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el

derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Los principios que derivan de este artículo son cuatro:

- Toda persona con discapacidad tiene plena capacidad jurídica en igualdad con las demás personas.
- Implica una inversión de la carga de la prueba, y ello significa que será el interesado quien tendrá que probar que la capacidad de la persona con discapacidad está disminuida. En consecuencia, la capacidad amplia de la persona con discapacidad se presume siempre, concepción que difiere de la máxima generalmente promulgada por los códigos civiles de la región según la cual las personas con discapacidad, generalmente mental o intelectual, son incapaces de hecho absoluto.
- Es obligación del Estado garantizar el acceso a quienes necesiten un apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, con salvaguardas contra los abusos.
- El apoyo lo debe seleccionar la persona con discapacidad en la medida de lo posible, y este debe sustentarse en la confianza, ser proporcionado con respeto y nunca en contra de su voluntad. Ello supone un gran reto para las y los funcionarios públicos, Jueces, legisladores,

para garantizar que esto se cumpla dentro de las leyes y de las sentencias.<sup>21</sup>

### *a. Declaración Interpretativa de México a este artículo*

México formuló una declaración interpretativa al contenido de este artículo en los siguientes términos: "Consecuentemente, con la absoluta determinación de proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, los Estados Unidos Mexicanos interpretan el párrafo 2 del Artículo 12 de la Convención, en el sentido de que en caso de conflicto entre dicho párrafo y la legislación nacional habrá de aplicarse –en estricto apego al principio pro homine– la norma que confiera mayor protección legal, salvaguarde la dignidad y asegure la integridad física, psicológica, emocional y patrimonial de las personas."

Formular una declaración interpretativa a un Tratado no es lo mismo que formular una reserva al mismo. De acuerdo a la doctrina, una declaración interpretativa no va más allá de armonizar el derecho interno con las disposiciones de la Convención, en ningún caso podrá excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación a ese Estado, lo que sí es posible con la reserva.<sup>22</sup>

Al respecto, las organizaciones de la sociedad civil e instancias públicas nacionales e internacionales, a través de un comunicado al que se sumó el Consejo de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), exhortaron al Senado de la República y al Poder Ejecutivo Federal a evaluar y retirar la declaración interpretativa enfatizando que, "sin el

---

<sup>21</sup> Primera Reunión Extraordinaria del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Informe Final, pp. 9-10.

<sup>22</sup> Becerra Ramírez, Manuel, "Genocidio. Comentarios sobre la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del caso de los "Halcones", <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/14/cj/cj8.htm> (consultado el día 20 de abril de 2015).

reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica, no será posible que las personas con discapacidad dejen de ser vistas y tratadas como ciudadanos de segunda categoría, portadores de una ciudadanía restringida, sujetas al tutelaje, la representación o la interdicción. El desconocimiento de la capacidad jurídica de una persona o grupo de personas se traduce en la negación tanto del derecho a la personalidad jurídica como de la capacidad de obrar. En muchas jurisdicciones, cuando se ha intentado atacar estas normas por ser discriminatorias, el resultado ha sido su reemplazo por legislación que efectúa un reconocimiento simbólico de los derechos del grupo excluido, pero que en realidad, si bien reconoce la capacidad para ser titular de derechos, sigue negando la capacidad de ejercerlos".<sup>23</sup>

Sin embargo, la postura del Estado Mexicano en relación a su declaración interpretativa de este artículo persiste, motivo por el cual se han verificado reuniones de diversos tipos, convocadas por personas y organismos interesados para hablar sobre el tema, en las cuales se han formulado algunas reflexiones y recomendaciones a fin de llevar a buen término las reformas legales necesarias en nuestro sistema jurídico para lograr la aceptación total de lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En torno a las primeras, se ha dicho que tanto en México como en otros países las restricciones a la capacidad jurídica provienen de un sistema que se basa en la protección de las personas con discapacidad, en el que la sustitución de su capacidad jurídica por la de un tutor que actúa en lugar de las mismas, juega un papel importante, sin embargo, las restricciones a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad violan no solo su derecho a adoptar decisiones, sino que inciden en una amplia gama de

---

<sup>23</sup> Boletín de Prensa de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 3 de mayo de 2008, <http://portaldic10.cdndf.org.mx/index.php?id=bol9308> (consultado el 10 de septiembre de 2013).

derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, constituyendo una barrera importante de acceso a la justicia.

La adopción del nuevo sistema de protección a las personas con discapacidad, que establece la Convención, busca primordialmente su plena capacidad jurídica y la inclusión social y financiera en todos los ámbitos de la vida de las personas con discapacidad. Esta nueva perspectiva, el sistema llamado "toma de decisiones asistida" significa que la persona con discapacidad no necesita ser privada de su capacidad de ejercicio por un tutor que "sustituya" su voluntad, sino que sea "asistida" para adoptar decisiones legales, como cualquier persona asistida en el mundo legal, a través de canales de apoyo especializados que requieran personas con discapacidad.

Que, al proporcionar los apoyos y salvaguardas necesarias, tanto legales (formalidades) como sociales (familia, terceros independientes facilitadores), el Estado garantizará el ejercicio de dicha capacidad jurídica a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial a través de mecanismos graduales y progresivos que les proporcionen los apoyos necesarios.

Se deberá determinar de manera clara los actos jurídicos que puede celebrar la persona con discapacidad, por sí misma, por ejemplo en las esferas personal, civil, mercantil, laboral y familiar; el tipo de actos jurídicos para los que necesitará apoyo de un tercero facilitador (antes llamado tutor), y/o los actos jurídicos que la propia persona con discapacidad pueda llevar a cabo por sí misma, pero con la autorización y supervisión o ratificación de un tribunal competente u otra autoridad, así como el tipo y grado de apoyo que necesitará cada uno de esos supuestos.

Que el nuevo sistema de capacidad jurídica propuesto por la Convención Internacional, no es un sistema que se oponga o contradiga a los principios legales y/o constitucionales del sistema jurídico mexicano, sino que proporciona un nuevo marco jurídico que debe servir como guía para

reformular todas las leyes a nivel nacional que regulan la capacidad jurídica y el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, tanto a nivel federal como estatal.

Y con base en lo anterior se han formulado, entre otras, las siguientes recomendaciones:

- Es necesario efectuar un análisis sobre la legislación en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad en México, para determinar algunos principios comunes a partir de los cuales deben modificarse las leyes respectivas, y cumplir con el nuevo marco legal establecido en la Convención Internacional.
- Es necesario implementar un sistema que, sin dejar de proporcionar la asistencia y salvaguardas necesarias, se centre en la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad, y no restrinja su facultad de adoptar decisiones legales por sí mismas, tal y como lo establece la Convención Internacional.

Este nuevo sistema puede implicar: La eliminación total del estado de interdicción, como sistema creado bajo un entendimiento fundamentalmente opuesto de las necesidades de las personas con discapacidad, o la reforma de la regulación actual del estado de interdicción con el fin de adecuarlo a los nuevos estándares de la Convención Internacional, y asegurar que a través de la tutela (o una institución similar), las personas con discapacidad logren el apoyo no invasivo y las salvaguardas adecuadas para el ejercicio de la capacidad jurídica que necesitan.

Es importante hacer notar que esta decisión debe ser tomada por cada legislatura estatal con apoyo de expertos legales y en colaboración de las personas con discapacidad y de las organizaciones que los representan, ya que la capacidad de las personas físicas se determina de conformidad

con las leyes del lugar de su domicilio, principio que se encuentra reflejado en todos y cada uno de los Códigos Civiles (o familiares en su caso) de los 31 Estados de la República Mexicana y el Código Civil para el Distrito Federal, así como en el artículo 73 de la Constitución la cual restringe facultades a los poderes federales para la regulación de la capacidad jurídica o el estado de interdicción de las personas con discapacidad.<sup>24</sup>

#### **4. Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad (CRPD)**

En cumplimiento de lo dispuesto por la Convención, se ha constituido un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad compuesto inicialmente por 12 integrantes elegidos por los Estados Parte, por un periodo de 4 años, entre personas con gran integridad moral y reconocida competencia y experiencia en los temas a que se refiere la Convención.

Los Estados Parte deben presentar ante él, a través del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir con sus obligaciones a los dos años de la entrada en vigor de la Convención, y sobre los progresos realizados al respecto. Posteriormente, los Estados Parte deberán presentar informes posteriores al menos cada 4 años, y en las demás ocasiones que el Comité lo solicite. En la preparación de estos informes los Estados Parte podrán servirse de ayuda, participación y colaboración activa de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan. El Comité podrá igualmente realizar preguntas y recomendaciones que estime convenientes a los Estados Partes.

---

<sup>24</sup> Seminario sobre Capacidad Jurídica, *op.cit.*

De igual forma, en aquellos Estados Parte que hayan firmado el Protocolo Facultativo (adicional), el Comité será competente para recibir de las personas con discapacidad y las organizaciones que las representen comunicaciones acerca del incumplimiento de derechos recogidos en la Convención. El Comité no podrá dar por recibida ninguna comunicación o denuncia individual que atañe a un Estado que no haya ratificado el Protocolo.

En todo caso, una vez admitida la denuncia, el Comité pondrá en conocimiento del Estado Parte, de forma confidencial, toda comunicación que reciba.

El Comité podrá remitir, en cualquier momento al Estado Parte interesado, una solicitud para que adopte medidas provisionales necesarias a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o víctimas de la supuesta violación. El Comité podrá encargar a uno o más de sus miembros que lleven a cabo una investigación y presenten, con carácter de urgente, un informe al Comité. Cuando se justifique, y con el consentimiento del Estado Parte, la investigación podrá incluir una visita a su territorio.

#### ***a. Primer Informe de México al Comité***

El Primer Informe rendido por México ante el Comité reflejó los comentarios recibidos por parte de actores de la sociedad civil, recabados mediante consulta pública efectuada por la Secretaría de Relaciones Exteriores y el Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad (CONADIS), así como en el marco de la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Comunicado de prensa conjunto SRE-CONADIS, 27 de abril de 2011. <http://saladeprensa.sre.gob.mx/index.php/es/comunicados/214-128> (consultado el 20 de abril de 2015).

El documento resaltó los principales logros alcanzados por el país en la materia, tales como la creación de un Programa Nacional para el Desarrollo de las Personas con Discapacidad (PRONADDIS); la creación y evolución del Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad; el desarrollo de programas o acciones específicas en los rubros de educación, inclusión laboral y fomento del autoempleo, combate a la pobreza, cultura, deporte, desarrollo social y salud; el establecimiento e incremento de presupuestos específicos; la existencia de normatividad en materia de accesibilidad física; la creación de una Norma Técnica de Competencia Laboral para la certificación de la interpretación de la Lengua de Señas Mexicana, y la designación de las Comisiones de Derechos Humanos del país como mecanismos encargados de supervisar la Convención.

Señaló que continúa siendo frecuente el desconocimiento de la existencia de múltiples barreras sociales y culturales que impiden a las personas con discapacidad participar plenamente en prácticamente todos los ámbitos de la vida, y reconoció que es imprescindible lograr que las medidas que adopten tanto la sociedad como el gobierno para asegurar el goce y ejercicio de los derechos humanos por parte de las personas con discapacidad, partan de una comprensión cabal de la visión sobre la discapacidad que propone la Convención.

Planteó las directrices de un programa de trabajo para ser desarrollado en los próximos cuatro años por el Gobierno de México con la participación de las personas con discapacidad o sus representantes, sobre los siguientes temas prioritarios: 1) igual reconocimiento de las personas con discapacidad ante la ley; 2) toma de conciencia sobre las barreras impuestas por la sociedad a las personas con discapacidad, lo que ha provocado su

exclusión histórica; 3) recopilación de datos y estadísticas; 4) accesibilidad; 5) retos específicos, en materia de salud, educación y trabajo.<sup>26</sup>

Dentro de los principales avances legislativos, se refirió a la aprobación del Proyecto de Decreto por el que se expidió la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, que aporta elementos jurídicos para la armonización de la legislación nacional a los preceptos de la Convención Internacional, y que establece que los derechos humanos de las personas con discapacidad, incluido el derecho a no ser discriminado, deben ser tomados en cuenta por las autoridades competentes en el diseño, ejecución, evaluación y seguimiento de las políticas públicas a favor de ese sector. Así como la creación del Sistema Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad integrado por las dependencias y entidades del gobierno federal, los gobiernos y las entidades federativas y de los municipios en el ámbito de sus respectivas competencias, así como las personas físicas y morales de los sectores social y privado que presten servicios a las personas con discapacidad, y finalmente la creación del Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad (CONADIS).<sup>27</sup>

Da a conocer la modificación de la Constitución en materia de Derechos Humanos, la cual establece que los mismos formarán parte de la norma suprema que rige al país y ocuparán la máxima jerarquía en el orden jurídico interno, reconociéndose que todas las personas gozarán de estos derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre el tema celebrados por el Estado mexicano.

---

<sup>26</sup> Informe Inicial de México sobre el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Derechos Humanos y Democracia, Primera Edición, México, 2011. [http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/220911/Personas\\_con\\_Discapacidad\\_SRE\\_FINAL.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/220911/Personas_con_Discapacidad_SRE_FINAL.pdf) (consultado el 20 de abril de 2015).

<sup>27</sup> *Ibid.*, Incisos 43, 45, 46, 62, 63 y 64, pp. 8 y 12.

También informó que se instruye a todas las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos de los que México sea Estado Parte, y podrán ser reclamados directamente en cualquier juicio.<sup>28</sup>

En relación con lo anterior, debemos comentar que para dirimir diferencias en las resoluciones emitidas por los tribunales en relación a la aplicación de lo dispuesto en los tratados internacionales firmados por México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la contradicción de tesis 293/2011 en el sentido de reconocer que los derechos humanos de fuente internacional, a partir de la reforma al artículo 1º. Constitucional, tienen la misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución. Es decir, se les otorga el mismo rango constitucional, y puntualizando que la reforma en materia de derechos humanos amplía el catálogo constitucional de los mismos, permite armonizar a través del principio pro persona las normas nacionales e internacionales, garantizando así la protección más amplia a la persona.

Sin embargo, claramente dice que cuando haya una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá acatar lo que indica la norma constitucional.<sup>29</sup>

Considero que el contenido de esta resolución significa un retroceso en el avance que, se supone, representaba la reforma constitucional de junio de 2011. Lo que procede al respecto, es urgir al Estado mexicano a que

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, incisos 49 y 59.

<sup>29</sup> Contradicción de Tesis 293/2011. Comunicado de Prensa de la SCJN No. 166/2013 de 3 de septiembre de 2013.

realice la totalidad de armonizaciones legislativas que se ha comprometido efectuar al firmar los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, para que así no se vuelvan a presentar contradicciones entre el contenido de los primeros y la legislación nacional que se deba aplicar en la resolución de conflictos.

Por otro lado, es importante hacer notar que la resolución otorga el mismo rango de jerarquía a la Constitución y a los Tratados Internacionales pero solamente a los que se refieren a la protección de los Derechos Humanos y no referidos a otras materias.

## **5. Observaciones y Recomendaciones formuladas a México por el CRDP tras la presentación del Primer Informe**

El 7 de febrero de 2013, el Comité Internacional dio a conocer las Observaciones y Recomendaciones hechas a México en relación a la implementación de la Convención Internacional. La metodología del formato de las Observaciones y Recomendaciones da cuenta ordenadamente de la temática de cada uno de los artículos de la Convención, e informa que para su elaboración se tomó en cuenta la participación y los comentarios hechos por las organizaciones de la sociedad civil interesadas en el tema de la discapacidad.

Después de una introducción, donde reconoce las acciones positivas de lo que se manifestó en el informe analizado, realiza las observaciones y recomendaciones de la siguiente manera:

### ***a. Toma de conciencia***

Es necesario que las medidas que se adopten partan de una comprensión cabal de la perspectiva de la discapacidad que propone la Convención. Para ello, se requiere superar la visión asistencial de las políticas públicas a

través del reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derechos.

Para lograr la toma de conciencia sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, entre los retos que se vislumbran se encuentran:

- a) La participación de todos los sectores sociales en todos los niveles desde el paradigma de la Convención;
- b) Adecuaciones legislativas y de políticas públicas para facilitar los procesos;
- c) Propiciar una cultura social incluyente y en contra de cualquier forma de discriminación.

En dicho contexto, se fortalecerán las actividades de capacitación de funcionarias y funcionarios de la Administración Pública con respecto a los contenidos y el alcance de la Convención para que cuenten con más herramientas para atender a las personas con discapacidad.

Así mismo, se impulsará la realización de una campaña pública de alto impacto a nivel nacional para propiciar un cambio de cultura de la población en torno al tema de la discapacidad con el apoyo de las Agencias de Naciones Unidas en México.

### ***b. Igual reconocimiento como persona ante la ley***

Se requiere de una discusión a fondo que tenga en cuenta las implicaciones y las características estructurales y socioculturales del país respecto a la normativa y prácticas vigentes de la figura de la interdicción. A ese respecto, se requiere debatir:

- a) La construcción de un modelo social de inclusión que garantice el ejercicio de derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en el seno de sus comunidades.
- b) El pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad incluida la implementación del modelo de apoyo a la expresión de su voluntad.

Como una expresión de la voluntad política de generar las condiciones para una armonización integral de la legislación y de las políticas y programas aplicables a la población en general para que sean incluyentes para las personas con discapacidad, el gobierno de México deberá:

- a) Impulsar el debate nacional sobre la normativa y práctica vigentes de la figura de la interdicción y las posibles figuras que puedan establecerse que estén armonizadas con la Convención y sean congruentes con las características del país, con la participación de grupos multidisciplinarios que incluyan a personas con discapacidad;
- b) Como resultado de dicho debate, se esperará contar en 2012, con un planteamiento modelo para la reforma de los Códigos Civiles del país, el cual pudiera aplicarse en dos entidades de la República en los años 2013 y 2014. Con la experiencia adquirida podrían fijarse metas más ambiciosas posteriormente;
- c) Elaborar una propuesta de modelo sobre las características adecuadas para armonizar las leyes específicas en materia de discapacidad;
- d) Promover la unificación conceptual y de lenguaje del término de las personas con discapacidad en la administración pública federal con base en la Convención;

- e) Llevar a cabo un examen sobre la declaración interpretativa relativa al artículo 12 presentada por México al momento de ratificar la Convención.

### ***c. Recopilación de datos específicos***

En este ámbito, se han identificado los siguientes retos y compromisos:

- a) Incorporar la perspectiva de la discapacidad tanto en el registro de información como en la generación de estadísticas en las instituciones de la administración pública en los niveles nacional, estatal y local, y contar con información que permita dar estricto seguimiento de los avances y rezagos en la inclusión de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida;
- b) Reforzar acciones para la recopilación de datos que permitan cuantificar, caracterizar y ubicar a población con discapacidad así como conocer los servicios públicos, privados y sociales dirigidos a este sector de la población, promoviendo un directorio de organismos que realizan actividades relacionadas a la atención de personas con discapacidad, tanto en los niveles de gobierno como en el sector privado;
- c) Promover el diseño de la metodología, instrumentos técnicos y marco conceptual que permitan consolidar un Registro Nacional de Personas con Discapacidad;
- d) Promover como requisito indispensable el desarrollo de fuentes de información compatible y complementaria sobre discapacidad, la adopción de la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud (CIF) como marco conceptual. Para ello, es necesario establecer un amplio programa de difusión, sensibilización

y capacitación en torno a este tema dirigido a funcionarias y funcionarios responsables de la generación de la información en las diferentes instituciones de la Administración Pública a nivel nacional y estatal y líderes de programas dirigidos a las personas con discapacidad;

- e) Adoptar un marco conceptual común para el desarrollo de fuentes de información estadística que permita promover el cambio cultural respecto a la discapacidad y las personas con discapacidad, promoviendo así una mejor atención a este fenómeno social y a la inclusión de este grupo de población;
- f) Incentivar el desarrollo continuo de fuentes de información sobre discapacidad que sean sistemáticas y de calidad, en especial encuestas y registros administrativos que permitirán un mejor conocimiento de la discapacidad y apoyarán las distintas acciones para atenderlas;
- g) Asegurar el desarrollo y operación de sistemas de información sobre discapacidad, en el marco del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica (SNIEG) para tener mejor conocimiento de las necesidades y demandas de las personas con discapacidad así como el tipo de servicios que se otorgan a este tipo de población. Para ello, es fundamental formalizar y poner en operación un Comité Técnico especializado en Información sobre Discapacidad;
- h) Desarrollar indicadores de resultado e impacto así como métodos de medición para evaluar y dar seguimiento al ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad que establece la Convención.

#### ***d. Accesibilidad***

Con el objeto de mejorar las condiciones de accesibilidad de los edificios de la Administración Pública de los tres niveles de gobierno, se requiere desarrollar un sistema de accesibilidad a inmuebles federales el cual permitirá el seguimiento y la evolución de las condiciones de accesibilidad de los inmuebles de las dependencias gubernamentales. Así mismo que todos los niveles de gobierno contemplen partidas presupuestales con el objeto de asegurar la accesibilidad a sus instalaciones.

Es igualmente importante desarrollar y difundir la normatividad que permita la accesibilidad al transporte urbano, incluyendo vehículos e infraestructuras, y a las tecnologías de la información y comunicación, así como reforzar las acciones en materia de accesibilidad a los sitios de internet de las entidades de la Administración Pública.

La accesibilidad en los entornos rurales es otro de los retos que deberán abordarse al igual que la aplicación del diseño universal de espacios productos y servicios que contemplen los diversos tipos y grados de discapacidad.

#### ***e. Retos específicos***

No obstante que México ha hecho enormes esfuerzos y ha logrado avances para la eliminación de la discriminación contra segmentos específicos de la población, está pendiente una profundización de las metodologías con las cuales prevenir la discriminación múltiple, lo que tendría un efecto positivo para las mujeres con discapacidad.

Resulta necesario ampliar y fortalecer alternativas para que las personas con discapacidad mental logren la inclusión laboral así como para abrir fuentes de trabajo para esta población.

Se reforzará la difusión e implementación del PRONADDIS y se promoverá su cumplimiento.

Se continuará consolidando las estrategias que desarrolla el gobierno federal para garantizar la inclusión laboral de las personas con discapacidad de manera de seguir avanzando en la ampliación de la cobertura y el impacto social. Para afrontar este reto resulta prioritario reducir las brechas de desigualdad que afectan a este sector de la población, así como apoyar su desarrollo profesional e independencia.

La SEP promoverá la educación inclusiva en todo el sistema educativo nacional y creará políticas y prácticas educativas inclusivas que respeten, acepten y valoren la diversidad de los alumnos.

Se impulsará la educación bilingüe para las personas sordas donde se promueva la identidad lingüística y cultural y se profesionalice a los docentes de educación básica en el uso de la lengua de señas mexicana.

La alta prevalencia de trastornos mentales y sus serias consecuencias para la vida individual, familiar, social, laboral y académica muestran un panorama de diversos retos como los que se mencionan a continuación:

- a) Capacitar al personal médico, cuidadores y familiares para dar un trato justo, con la finalidad de combatir el estigma y discriminación del cual son objeto las personas con discapacidad mental e intelectual;
- b) Actualizar la normatividad en materia de salud mental;
- c) Lograr disponibilidad de recursos presupuestales para la operación y el mantenimiento de unidades de atención social en salud y psiquiatría mental. La asignación de presupuesto es de suma importancia

para efectos de dar mantenimiento necesario que requieren las unidades de atención social en salud mental y psiquiátrica;

- d) Incrementar la protección social de las personas con trastornos mentales;
- e) Fortalecer la coordinación entre los sectores salud, educación, vivienda y laboral que propicie la integración social y el desarrollo pleno de las capacidades humanas de las personas con trastornos mentales;
- f) Ampliar la difusión de procedimientos médicos apegados al pleno respeto de los derechos humanos a través de intervenciones eficaces integrales, continuas y de calidad;
- g) Propiciar la concertación con la sociedad civil en la atención de los problemas de salud pública.

Así mismo, se requiere una discusión a fondo que tenga en cuenta las implicaciones y las características estructurales y socioculturales del país respecto a la normativa sobre el internamiento no voluntario de las usuarias y usuarios con discapacidad mental de los servicios de salud. A ese respecto, se requiere debatir sobre:

- a) La construcción de un modelo social de inclusión que garantice el ejercicio de derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en el seno de sus comunidades;
- b) La eliminación o reforma de toda normativa o medida que permita o propicie el internamiento voluntario y obligatorio de las personas con cualquier tipo de discapacidad;

En dicho contexto, como una expresión de la voluntad política de generar las condiciones para una armonización integral de la legislación y de las políticas y programas aplicables a la población en general que resulten incluyentes para las personas con discapacidad de acuerdo a lo establecido por la Convención:

- a) Impulsará un debate nacional sobre la normativa relacionada con el internamiento no voluntario de usuarias y usuarios con discapacidad de los servicios de salud mental, con participación de grupos interdisciplinarios que incluyan a las personas con discapacidad;
- b) Concretará la reforma integral de la legislación en materia de salud mental.

Las unidades médicas adscritas a los servicios de atención psiquiátrica de la Secretaría de Salud asumen los siguientes compromisos en el contexto del seguimiento del presente informe, los cuales requerirán el concurso de otros sectores del gobierno federal:

- a) Promover la actualización de los instrumentos jurídicos e institucionales en materia de atención a la salud y psiquiatría mental apegados a los estándares internacionales en materia y con estricto apego a los derechos humanos;
- b) Capacitar al 30% del personal adscrito a esa institución durante el próximo año en materia de derechos humanos y el combate a la tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes;
- c) Desarrollar dos campañas a favor del combate al estigma y discriminación en torno a las personas con discapacidad intelectual y mental;

- d) Estandarizar los procesos de atención y salud mental y psiquiátrica que garanticen la protección de la integridad de las y los usuarios de los servicios de atención social y eviten la ocurrencia de efectos adversos y errores médicos. Establecer mecanismos para prevenir; prohibir; denunciar y sancionar estas conductas. La aplicación de procedimientos médicos deberá orientarse hacia el respeto de los derechos humanos de los mismos;
- e) Gestionar recursos financieros relativos a las intervenciones de salud mental del seguro popular en beneficio de los y los usuarios;
- f) Mejorar las condiciones de seguridad e higiene en las unidades médicas adscritas;
- g) Establecer los protocolos correspondientes para la supervisión, la denuncia de violaciones y en caso dado, la sanción y reparación del daño a las víctimas;
- h) Propiciar la coordinación entre los sectores de salud, educación y vivienda para las personas con discapacidad mental;
- i) Favorecer la participación de la sociedad civil a través de alianzas para el fortalecimiento de las actividades diversas de promoción, difusión y rehabilitación de las personas con discapacidad intelectual y mental. La participación de la sociedad civil es fundamental para el desarrollo del sistema de salud integral en la materia, razón por la cual se debe de propiciar su participación.

La discapacidad y las enfermedades crónicas plantean retos importantes para los proveedores de salud. El creciente aumento de padecimientos crónicos y el diagnóstico en edades tempranas de la presencia de distintos tipos de deficiencias físicas, mentales sensoriales e intelectuales darán

lugar a una demanda de servicios más grande y compleja en instituciones como el ISSSTE, que harán frente a dos clases de demandas. Primero, será necesario prevenir los riesgos de la salud en edades tempranas destacando los aspectos positivos de la salud para mejorar la calidad de vida, y por otro lado, el incremento en la prevalencia de las enfermedades crónicas se combinarán para generar una demanda de servicios altamente especializados de alto costo que requerirán de prevención y atención multidisciplinaria.

La CONDUSEF gestionará ante las instituciones de seguros un trato justo y equitativo evitando actos de discriminación en el acceso a los seguros médicos y de otro tipo. En uso de sus atribuciones, ha propuesto emitir recomendaciones a las instituciones financieras para que a las personas con discapacidad se les proporcione un trato igualitario en la contratación de productos y servicios financieros que ofrecen dichas instituciones.

#### **f. Seguimiento nacional**

La elaboración del presente informe conllevó el uso de metodologías de consulta a organizaciones de personas con discapacidad. Se requiere que los actores de la sociedad civil (asociaciones, instituciones académicas, personas con discapacidad y sus familias) puedan tener un papel más activo y coordinado en la promoción de propuestas que redunden en beneficio de las personas con discapacidad".<sup>30</sup>

### **6. Propuesta de Armonización de Informes ante la OEA y la ONU**

En los últimos años, la OEA ha estado liderando una propuesta referente a la posibilidad de optimizar los esfuerzos de los Estados que son Parte, tanto

<sup>30</sup> Conclusions 243-270. Initial reports submitted by States parties in accordance with article 35 of the Convention, México. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Implementation of the Conventions on the Rights of Persons with Disabilities. 7 February 2013.

de la Convención Interamericana como de la Convención Internacional, para reportar sus avances, simplificando y optimizando así los recursos de manera que se pueda presentar un solo informe para ambos documentos, ya que poseen un mismo objetivo y los esfuerzos nacionales para aplicar la una o la otra son exactamente los mismos, no teniendo sentido hacer un reporte dos veces, duplicando costos y tiempo en ello.<sup>31</sup> Dicha propuesta, se encuentra en discusión para su aprobación en ambos Comités.

## 7. Conclusiones

El Estado mexicano está comprometido con la defensa, protección, promoción y erradicación de las discriminaciones en contra de las personas con discapacidad, acciones derivadas de la firma de la Convención Interamericana y la Convención Internacional sobre personas con discapacidad.

Al analizar los informes que ante los Comités encargados de revisar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en estos documentos ha presentado, podemos valorar cuál ha sido hasta ahora el avance de sus compromisos traducidos en reformas legislativas, creación de instituciones y políticas públicas a favor de las personas con discapacidad.

Dentro del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, se ha incluido como meta transversal la de un México Incluyente, en la que se contempla el desarrollo de políticas a favor de las personas con discapacidad. Reconoce que aún persiste una brecha importante en el acceso a la educación en condiciones adecuadas para las personas con alguna discapacidad, así como el acceso a oportunidades de trabajo, siendo el desempleo una de las principales preocupaciones de este grupo de personas, junto con la falta de

---

<sup>31</sup> Participación de la presidenta del CEDDIS Vanda Pignato, en la Mesa Redonda "Comprendiendo la CRDP a través de la Cooperación Internacional", celebrada en Nueva York en septiembre de 2011. [www.un.org/disabilities/documents/COP/cosp4\\_presentation\\_pignato](http://www.un.org/disabilities/documents/COP/cosp4_presentation_pignato) (consultado el 20 de abril de 2015).

accesibilidad a la infraestructura pública y privada, rubros en los que el nuevo gobierno se ha comprometido a trabajar como prioritarios.<sup>32</sup>

Con base en lo anterior, el Proyecto Presupuesto de Egresos de la Federación contempla como una de sus metas, que pretende marcar el carácter social de la presente administración, varias partidas destinada a la atención de grupos vulnerables otorgadas a las instituciones públicas que trabajan con personas discapacitadas, como las de salud y de seguridad social, educación, deportes, Institutos de las Mujeres, etc., y una especial que se aplicará al Fondo para la Accesibilidad del Transporte Público para personas con Discapacidad, que se repartirá en todos los estados de la República, destinada a la adquisición, rehabilitación, y equipamiento de unidades de servicio público de transporte que permitan a las personas con discapacidad tener acceso a ellas, así como para realizar modificaciones de la vía pública y edificios de gobierno que así lo requieran.

Por otra parte, en abril de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el Programa Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad 2014-2018. El cual presenta un panorama general de la situación de las personas con discapacidad en México, así como una serie de propuestas de políticas públicas, programas o acciones institucionales, que garanticen efectivamente el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

Este Programa Nacional busca que las dependencias y entidades de la administración pública federal desarrollen programas y acciones, a fin de cumplir con los compromisos internacionales firmados por México para

---

<sup>32</sup> Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, pp. 47-48. <http://pnd.gob.mx/wp-content/uploads/2013/05/PND.pdf> (consultado el 20 de abril de 2015)

lograr que las personas con discapacidad "cuenta efectivamente con oportunidades, apoyos y servicios que mejoren su calidad de vida".<sup>33</sup>

Es también importante señalar que los 31 estados de la República y el Distrito Federal cuentan a la fecha con legislación que protege a las personas con discapacidad.<sup>34</sup>

Aunque falta mucho camino por recorrer, en especial referente al trabajo que armonización de leyes que internamente se debe realizar para poder adoptar el sistema de toma de decisiones asistidas planteado en el artículo 12 de la Convención Internacional, es posible que con el trabajo conjunto del gobierno y las organizaciones de la sociedad civil, se logre, en un futuro próximo, hacer realidad la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad en nuestro país.

## BIBLIOGRAFÍA

Becerra Ramírez, Manuel, "Genocidio. Comentarios sobre la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del caso de los *Halcones*", <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/14/cj/cj8.htm> (consultado en abril de 2015).

Boletín de Prensa de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 3 de mayo de 2008, (consultado el 10 de septiembre de 2013): disponible en <http://portaldic10.cd hdf.org.mx/index.php?id=bol9308>

<sup>33</sup> Programa Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad 2014-2018. Publicado el 30 de abril de 2014 en el Diario Oficial de la Federación. Disponible en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5343100&fecha=30/04/2014](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343100&fecha=30/04/2014)

<sup>34</sup> Compendio de Legislación sobre Discapacidad, Marco Normativo en México (México: PNUD), pp. 95-921. [http://intranet.dif.df.gob.mx/transparencia/new/art\\_15/10/anexos/05%20COMP%20LEGIS%20DISCA%20MARCO%20NORMATIVO%20MEXICO.pdf](http://intranet.dif.df.gob.mx/transparencia/new/art_15/10/anexos/05%20COMP%20LEGIS%20DISCA%20MARCO%20NORMATIVO%20MEXICO.pdf) (consultado el 20 de abril de 2015).

Comunicado de prensa conjunto SRE-CONADIS, 27 de abril de 2011, (consultado en abril de 2015): disponible en <http://saladeprensa.sre.gob.mx/index.php/es/comunicados/214-128>

Contradicción de Tesis 293/2011. Comunicado de Prensa de la SCJN No. 166/2013 de 3 de septiembre de 2013. Disponible en [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

Gross Espiell, Héctor. *La OIT y los Derechos Humanos en América Latina*, México: IJ-UNAM, 1978.

Informe de México al Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con discapacidad. Primera Reunión del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. 28 de febrero y 1 de marzo de 2007.

Informe Final Seminario sobre Capacidad Jurídica y Acceso a la Justicia de las Personas con discapacidad en México, (consultado en abril de 2015): disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4uibd.nsf/196F4E53472486FB05257C8D00784805/\\$FILE/capacidad\\_juridica\\_seminario\\_CONADIS.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4uibd.nsf/196F4E53472486FB05257C8D00784805/$FILE/capacidad_juridica_seminario_CONADIS.pdf)

Informe Inicial de México sobre el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2011, Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Derechos Humanos y Democracia) Primera Edición, México (consultado en abril de 2015). Disponible en: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/220911/Personas\\_con\\_Discapacidad\\_SRE\\_FINAL.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/220911/Personas_con_Discapacidad_SRE_FINAL.pdf)

Informe Mundial sobre la Discapacidad, OMS-Banco Mundial, 2011.

Initial reports submitted by States parties in accordance with article 35 of the Convention, México. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Implementation of the Conventions on the Rights of Persons with Disabilities. 7 February 2013.

Las personas con discapacidad en España, Informe Olivenza 2010, Observatorio Estatal de la Discapacidad, Olivenza, Badajoz.

Mesa Redonda "Comprendiendo la CRDP a través de la Cooperación Internacional", celebrada en Nueva York en septiembre de 2011 (consultado en abril de 2015): Disponible en: [www.un.org/disabilities/documents/COP/cosp4\\_presentation\\_pignato](http://www.un.org/disabilities/documents/COP/cosp4_presentation_pignato)

Pinto, Mónica. "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos." En Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires, Argentina: CELS Editores del Puerto SRL, 1997.

Primera Reunión Extraordinaria del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Informe Final.

Soto Martínez, M. Adriana. La discapacidad y sus significados: notas sobre la (in)justicia. *Política y Cultura* 35, 2011.

Tercera Reunión del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. San Salvador, el Salvador, 26-27 de abril de 2010.



**UN LLAMADO DE ALERTA**  
**A FAVOR DEL EJERCICIO REAL**  
**DE LOS DERECHOS,**  
RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA  
E INCLUSIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD

PAULA MARÍA GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO

*Jueza del Juzgado Segundo de Distrito en materia Administrativa  
en el Distrito Federal.*

*Para la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas*



**SUMARIO:** I. Derecho a la movilidad. II. Derecho a la educación. III. Derecho al trabajo.

Las personas con discapacidad son, dentro de aquellas que se consideran en situación de vulnerabilidad, junto con las personas adultas mayores, las que se encuentran en un entorno de mayor riesgo.

En 2011, de acuerdo con el informe mundial sobre discapacidad elaborado por la Organización Mundial de la Salud, había más de 1'000,000,000 de personas con discapacidad en el mundo.<sup>1</sup> En México, "[de] acuerdo al Censo de Población y Vivienda 2010 realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), existían en esa fecha 5 millones 739 mil 270 personas con discapacidad, lo que representaba 5.1% de la población total".<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Esa cifra representaba, de acuerdo a estimaciones, 15% de la población mundial para 2010. Organización Mundial de la Salud, *Informe Mundial sobre la Discapacidad 2011* (Malta, OMS – Banco Mundial, 2011), consultado en abril de 2015, [http://www.who.int/entity/disabilities/world\\_report/2011/summary\\_es.pdf?ua=1](http://www.who.int/entity/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf?ua=1)

<sup>2</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad* (México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014), p. 7.

A diferencia de otros grupos, como infantes y adolescentes, las mujeres o las personas indígenas, que con las políticas públicas adecuadas –incluyendo, de ser necesarias, las acciones afirmativas–, con el conocimiento, reconocimiento y ejercicio de sus derechos y, entre otras muchas cuestiones, con generar condiciones de igualdad de facto, pueden llegar a salir de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, las personas con discapacidad y los adultos mayores, por lo general, no pueden hacerlo, y si llegan a salir de esa situación es parcialmente.<sup>3</sup> Estas personas están permanentemente en un escenario de riesgo, que normalmente no pueden abandonar y por el contrario, cada vez se ahonda más, lo que hace que sean sujetos de abusos, desprecio, incomprensión, indiferencia, abandono, aislamiento y marginación familiar y social.

La pobreza que generalmente los azota, los prejuicios, los fuertes estigmas y la falta de sensibilidad familiar, social e institucional –especialmente del sector salud, pero también de los sectores educación, laboral y movilidad–, todavía los deja en una condición peor:

Las niñas, niños y adolescentes a los que se proteja y cuiden sus derechos durante la niñez y adolescencia, respectivamente, dejarán de pertenecer a este grupo en situación de vulnerabilidad para formar parte de la población económicamente activa y serán totalmente responsables con sus acciones, del país y mundo que quieran vivir y heredar a sus hijos.

Las mujeres, por su parte, con las políticas públicas adecuadas, podrán también dejar de formar parte de esta situación –de vulnerabilidad– cuando tengan herramientas para salir adelante en la vida, como estudios, preparación para un trabajo y oficio e ingresos propios derivados de haber

---

<sup>3</sup> Aunque es necesario precisar que la situación de las personas con discapacidad es sumamente heterogénea y varía en cada caso concreto.

entrado al mercado laboral en condiciones de igualdad de hecho con los varones, para lo cual se deben tomar en cuenta que son quienes normalmente están al cuidado del hogar y de los hijos. La educación –incluyendo la educación en línea– con horarios flexibles y la autonomía económica, evita en gran medida la violencia económica que sufren, y se puede extender a impedir otro tipo de violencia como la psicológica y quizá la física; su situación de desventaja se puede aminorar si conocen a las instituciones que defienden sus derechos en caso de transgresión; si participan activamente en la vida política del país, si tienen acceso a microcréditos, y si el Estado toma acciones afirmativas adecuadas a su favor.

Las personas indígenas, con mucha más dificultad que los grupos anteriores, considerando la pobreza que normalmente los aqueja, también podrían salir paulatinamente de la situación de vulnerabilidad, si se respetan sus usos y costumbres; su cosmovisión; si comparten la inmensa riqueza cultural y medicinal que tienen, así como sus conocimientos tradiciones que asombran a propios y extraños; si se instrumentan, junto con ellos y con su participación activa, políticas públicas adecuadas, en particular políticas sociales para generar igualdad de oportunidades con el resto de la población; si reciben educación bilingüe de calidad como está contemplado en la ley, y si como sucede, se les otorgan apoyos gubernamentales para que tengan satisfechas otras necesidades básicas como alimentación, acceso a agua potable, salud, educación y vivienda digna. Asimismo, una condición necesaria pero no suficiente es generar condiciones adecuadas laborales para que puedan tener, al igual que las mujeres, un trabajo con el cual puedan desarrollarse y comenzar a satisfacer poco a poco sus necesidades básicas.

El grupo de las personas con discapacidad –junto con las personas adultas mayores–, a diferencia de los anteriores grupos, dependiendo del

tipo y grado de discapacidad,<sup>4</sup> de la forma cómo se ha abordado individualmente, de la rehabilitación a la que hayan tenido acceso y, de las condiciones económicas, familiares y sociales, y aun cuando la discapacidad puede variar, generalmente no tienen salida por cuanto hace a dejar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. Al contrario, a veces sus condiciones de vida, son cada vez peores, por eso dentro de los sectores en situación de vulnerabilidad son de los más complejos. Además, para la indiferente sociedad en la que vivimos, muchos son invisibles. Quizá por eso, el Tribunal Constitucional colombiano en la sentencia C-076 del 2006, les ha llamado las "*minorías discretas u ocultas*"<sup>5</sup> porque muy pocos los voltean a ver, y menos aún los comprenden. Incluso en los estratos sociales medios y altos con apoyo familiar, la situación de extremo riesgo en la que se encuentran las personas con discapacidad es alarmante, no se diga en los estratos sociales económicamente débiles en donde la situación y su número se eleva, porque existe un vínculo entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro.

Al ser un grupo tan heterogéneo, las condiciones y situación de las personas con discapacidad se deben abordar caso por caso, tomando en cuenta que hay algunos en donde dentro de la extrema vulnerabilidad que tienen, se encuentran en una condición todavía más frágil, como son las personas con discapacidad mental.

---

<sup>4</sup> Lo anterior, considerando que la discapacidad abarca desde limitaciones leves y moderadas, hasta severas y profundas.

<sup>5</sup> En dicha sentencia se dijo que "...uno de estos colectivos desaventajados que conforman lo que la doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada ha denominado "minorías discretas u ocultas" está integrado por las personas que tienen una discapacidad o desventaja grave o profunda en el habla, el oído o la visión. En efecto, como lo ha señalado la Corte, pese a que las personas que sufren discapacidad física o sensorial grave constituyen un porcentaje significativo de la población, lo cierto, sin embargo, es que han sido histórica y silenciosamente marginadas. Hasta hace muy poco estos colectivos eran invisibilizados, sus preocupaciones no ocupaban lugar alguno en la agenda pública o en las reivindicaciones de las organizaciones sociales, las autoridades públicas los trataban con desprecio o paternalismo y el propio derecho los asimilaba a incapaces y les imponía, de manera arbitraria, múltiples inhabilidades...". Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-076/06, consultado en abril de 2015, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-076-06.htm>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, emitida el 4 de julio de 2006, señaló que:

el señor..., padecía de discapacidad mental y falleció mientras recibía tratamiento en un hospital psiquiátrico, el Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre la especial atención que los Estados deben a las *personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad*. ... Debido a su condición psíquica y emocional, las personas que padecen de discapacidad mental son *particularmente vulnerables* a cualquier tratamiento de salud, y dicha vulnerabilidad se ve incrementada cuando las personas con discapacidad mental ingresan a instituciones de tratamiento psiquiátrico. Esa *vulnerabilidad aumentada*, se da en razón del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico responsable por su tratamiento, y por el alto grado de intimidad que caracterizan los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas....<sup>6</sup>

Por su parte, Francisco Sarinda Ventosa, considera que:

... nuestro gran error fue que los familiares retroalimentábamos el estigma que tristemente acompaña a la EM [se refiere a la enfermedad mental]. --- Nosotros mismos veíamos a nuestros familiares con TMG [se refiere a trastornos mentales graves], como todavía los ve una gran parte de la sociedad: --- Sujetos de una enfermedad incurable. --- Como personas violentas y potencialmente peligrosas. --- Ni soñar que pudieran desempeñar un puesto de trabajo, y que fuese posible su reinserción laboral. --- Entonces creíamos que la tutela, pasando por la incapacitación civil como mal necesario, sería la solución para nuestros hijos con TMG. --- Hoy nos hemos dado cuenta que teníamos una visión... equivocada... la PTMG [se refiere a la persona con trastorno mental grave] cuando recibe el tratamiento médico adecuado, no solo no es peligroso ni violento, *sino que deja traslucir*

---

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006, consultado en abril de 2015, [http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos\\_sentencias/CasoXimenesLopesvsRepublicaFederaldeBrasil\\_FondoReparacionesCostas.htm](http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos_sentencias/CasoXimenesLopesvsRepublicaFederaldeBrasil_FondoReparacionesCostas.htm)

*que es una persona muy vulnerable, que en cierto modo se asemeja a un niño (por su ingenuidad), y que merece todo el apoyo de la sociedad. ..."*<sup>7</sup>

La ingenuidad,<sup>8</sup> inocencia y transparencia con la que la mayoría de las personas con discapacidad mental abordan el mundo que las rodea, las expone a abusos y burlas de sus prójimos, dañando seriamente su dignidad y autoestima.

Las causas por las que una persona tiene o adquiere alguna discapacidad física, sensorial o mental, en forma permanente o temporal, son tan variadas que hace que este tema sea muy complejo. Puede deberse a un mal congénito, en donde desde el nacimiento se tenga esta discapacidad, puede ser también producto de un accidente dentro o fuera del trabajo, de alguna negligencia médica, de haber adquirido una enfermedad crónica degenerativa o propia de la vejez o, entre otras causas, puede ser resultado de cierto conflicto bélico o entorno ambiental, pero en todos los casos, tal como lo refiere el punto I del artículo I de la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, existe una "deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social".

<sup>7</sup> José Pérez de Vargas Muñoz (Coor.), *La Encrucijada de la incapacitación y la discapacidad* (España, Ed. La ley. Grupo Wolters Kluwer, 2011), pp. 426-427.

<sup>8</sup> Incluso esto se señaló en la sentencia del amparo en revisión 159/2013 dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (mexicana) y consultable en la página web [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx), en el vínculo sentencias, se señala que: "... En el ámbito de la psiquiatría, el síndrome de asperger es definido como una alteración en las interacciones sociales, *caracterizada por un comportamiento ingenuo*, desapegado e introvertido de la persona, misma que cuenta con dificultades para comprender los sentimientos de los demás, así como para interpretar las claves sociales no verbales. Adicionalmente, dicho síndrome se identifica por la repetición de ciertas conductas, sin que lo anterior se refleje en un retraso en el uso del lenguaje o de las capacidades motrices. ..." Sucede lo mismo con las personas que tienen un cromosoma más en el cromosoma 21, que generalmente son muy ingenuos. Y en esa dimensión se deben de abordar; con delicadeza, ternura, comprensión y muchísima paciencia.

Es cierto que hay ocasiones en que hay luz al final del camino con terapia, rehabilitación, prótesis o aparatos ortopédicos complementarios para aquellas personas con alguna discapacidad física; lenguaje de señas para aquellas con discapacidad auditiva, lectura en lenguaje braille, para quienes tienen discapacidad visual. De hecho, el objetivo es que cada vez tengan mejor calidad de vida y puedan valerse por sí mismos, en la medida de lo posible y de su situación particular; para evitar depender de terceros. Sin embargo, esa luz cada vez se va apagando, cuando la incapacidad deriva de una enfermedad y ésta va avanzando paulatinamente.

Aunque en el modelo social de discapacidad,<sup>9</sup> que es el que contempla la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,<sup>10</sup> se hace alusión a que *no se equipare a la discapacidad con la enfermedad* porque, más bien, las barreras con las que se enfrenta este sector son las físicas (que generan inaccesibilidad a edificios, al transporte en general y público en particular, a la infraestructura urbana, a la educación, al trabajo y en general a los servicios) y actitudinales de la sociedad en su conjunto (que rechazan y no comprenden la diversidad humana), más que las diversidades funcionales de las personas con discapacidad, lo cierto es que, se debe subrayar que hay ocasiones en que la deficiencia física, mental o sensorial deriva precisamente de una enfermedad –incluyendo las crónicas degenerativas– y si bien *la discapacidad no es una enfermedad per se*, cuando ésta deriva de una enfermedad crónica degenerativa, además puede derivar en deficiencias físicas, sensoriales o mentales y, en este sentido, se debe

---

<sup>9</sup> Posterior a este modelo, está el de derechos humanos, sin embargo, válidamente se puede sostener que el modelo social, contempla también el de derechos humanos.

<sup>10</sup> Esta Convención tiene su origen en la iniciativa de México ante la comunidad internacional presentada ante la 56 Asamblea General de Naciones Unidas en 2001. De allí vinieron todas las negociaciones y cabildos diplomáticos hasta que fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 2006. Ver: García Verastegui Matilde y Gispert Peláez Othmar; "Acerca de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", En *Memorias del Seminario Internacional Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por una cultura de implementación* (México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea - Secretaría de Relaciones Exteriores, 2007), pp. 25-31, consultado en mayo de 2015, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2468>

tomar en cuenta que ciertas discapacidades derivan de enfermedades que siguen presentes en las personas y en ocasiones de forma permanente.

Ya que se ha hecho referencia a uno de los modelos de cómo se ha abordado la discapacidad, es necesario hacer reseña de las distintas formas o esquemas en cómo se ha visto a la discapacidad a través de los años, que uno a otro se han ido sustituyendo:<sup>11</sup>

1. Modelo de "prescindencia" en el que las causas de la discapacidad se relacionaban con motivos religiosos y respondían al castigo divino que pesaba sobre la familia por los pecados cometidos por los padres. A las personas con discapacidad se les veía como una carga para sus familias porque se estimaba que no tenían nada que aportar a la sociedad y se les marginaba o excluía en el mejor de los casos. No era ni siquiera tema, hablar de su autonomía e independencia en la toma de sus propias decisiones, del respeto tanto a sus derechos humanos como a su dignidad humana y de que tienen las mismas prerrogativas independientemente de sus diferencias. Este esquema fue sustituido por el modelo "médico-rehabilitador".
2. Este modelo, también llamado "rehabilitador", "individual" o "médico", tenía como objeto normalizar a la persona a partir de la desaparición u ocultamiento de la deficiencia que tenía. Con este diseño, la discapacidad se abordaba únicamente desde el punto de vista médico. A las personas se les veía como "rotas" o "enfermas" y, como la discapacidad se abordaba como enfermedad, las personas con discapacidad eran consideradas como dependientes, presumiendo su inferiori-

---

<sup>11</sup> Ver Tesis: Ia.VI/2013 (10a.), "DISCAPACIDAD. SU ANÁLISIS JURÍDICO A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD". Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo I, Pág. 634, Registro 2002520. Asimismo, ver "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad", *op. cit.*, pp. 16 a 19.

dad biológica o fisiológica, por lo tanto, su atención por parte del sector salud jugaba un papel preponderante en su rehabilitación y la asistencia que se les debía dar.

... en la Organización Mundial de la Salud –OMS– y en los entes del sector salud de sus países miembros se delegó en forma sectorial lo pertinente en conceptos, políticas, programas, relacionados con las personas con discapacidad. Estos organismos centraron sus definiciones y procedimientos en modelos médicos sin reconocer algunos aspectos esencialmente de funcionalidad de las personas con discapacidad y su entorno o ambiente....<sup>12</sup>

3. Posteriormente, se encuentra el modelo "social", el cual dispone que la causa que genera una discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona. Bajo este modelo se determina que las limitaciones a las que se ven sometidas las personas con discapacidad son producidas por las deficiencias de la sociedad por prestar servicios adecuados que aseguren que sus necesidades sean consideradas y que, sus diferencias sean tomadas en cuenta para el debido ejercicio de sus derechos.<sup>13</sup> Con este modelo también ha habido un cambio de terminología porque se ha abandonado el término minusvalía, incluso para aquellas personas que a pesar de los procesos de rehabilitación y algunas fases de integración, no pueden responder a sus necesidades básicas, y en su lugar se utiliza el término persona con discapacidad severa o profunda.<sup>14</sup> Este modelo se enfoca en rehabilitar a la sociedad para apartar las barreras del entorno, con el objetivo de incluir a las personas con discapacidad en la sociedad y favorecer su participación en todas las etapas de la vida en comunidad.

<sup>12</sup> Carlos Parra Dussan (Edit.) y otros, *Derechos Humanos y discapacidad* (Colombia, Universidad del Rosario, 2004), p.23.

<sup>13</sup> Ver Tesis: I a.VI/2013 (10a.), "DISCAPACIDAD. SU ANÁLISIS JURÍDICO A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD", *op. cit.*

<sup>14</sup> *Derechos Humanos y discapacidad, op cit.*, p. 25.

Aunque pareciera que este modelo se confunde con el de derechos humanos, son distintos. Sus fundamentos son:

[el respeto a la] ... (i) dignidad de la persona, referida al pleno respeto de los individuos por el solo hecho de serlo, sin que una diversidad funcional implique una disminución de tal reconocimiento; (ii) accesibilidad universal, consistente en la posibilidad de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones, en todos los ámbitos y servicios de su entorno social; (iii) transversalidad, relativa a la concepción de la discapacidad como un aspecto en íntima relación con todas las facetas del contexto en que se desenvuelve; (iv) diseño para todos, referido a que las políticas se conciben de tal manera que puedan ser utilizadas por el mayor número posible de usuarios; (v) respeto a la diversidad, consistente en que las medidas a implementarse reconozcan las diferencias funcionales como fundamento de una sociedad plural; y (vi) eficacia horizontal, relativa a que la exigencia de respeto a las personas con discapacidad se dirija tanto a las autoridades, así como a los particulares.<sup>15</sup>

4. Finalmente, el "modelo de derechos humanos de las personas con discapacidad" busca que se rompan los estereotipos; que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos a través de igualdades equiparadas; que la sociedad las incluya, respete, comprenda su diversidad; que se erradiquen las barreras sociales, y que en la medida de lo posible, tengan una vida plena y de ser posible independiente, con protección a su salud en forma integral, educación, trabajo, movilidad, si es el caso, plena autonomía.

---

<sup>15</sup>Tesis: I a.VII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Registro: 2002519, Primera Sala, Tesis Aislada, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo I, p. 633. "DISCAPACIDAD. PRESUPUESTOS EN LA MATERIA QUE DEBEN SER TOMADOS EN CUENTA POR LOS OPERADORES DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO".

En la instrumentación del modelo de derechos humanos de las personas con discapacidad, se están conjuntando tres factores positivos a favor de las personas con discapacidad.

Por un lado, la legislación mexicana de acuerdo con el artículo 1° de la Constitución Federal y de los Convenios y Tratados Internacionales es actual y extensa. Especialmente hay que hacer referencia a las reformas legislativas que sobre este tema se han venido gestando muy marcadamente a partir de la obligatoriedad para el Estado mexicano de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>16</sup> y, aunque todavía hay confusión de términos como discapacidad, invalidez o incapacidad en algunas legislaciones que no se han adecuados a la nueva terminología sobre el tema como la Ley del Seguro Social, la Ley Federal del Trabajo y, entre otros, el Código Civil Federal y para el Distrito Federal, se están reformando para compatibilizar su terminología al modelo de derechos humanos de las personas con discapacidad y/o se están reinterpretando por parte de los órganos jurisdiccionales a través de sus sentencias.

Por otro lado, las personas con discapacidad junto con las organizaciones civiles y no gubernamentales que los representan, se han ido abriendo paso con valentía y decisión para que, con todo y los obstáculos que enfrentan, las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos, especialmente los de salud, libre movilidad, igualdad y no discriminación, autonomía e independencia en la toma de decisiones, inclusión social, educación, trabajo y reconocimiento de su personalidad jurídica.

Finalmente, los diversos poderes públicos dentro de los que se encuentra el Poder Judicial de la Federación, están siendo más receptivos y sensibles sobre el tema.

---

<sup>16</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el viernes 2 de mayo de 2008 y que entró en vigor al día siguiente.

Entonces la pregunta que surge es, si todos estos elementos se están conjuntando, legislación adecuada, políticas públicas y participación del sector vulnerable o de las organizaciones que los representan, entonces ¿por qué las personas con discapacidad tienen nulas o muy pocas alternativas laborales, no se respeta su dignidad humana, son excluidas socialmente, rechazadas, marginadas y no se atienden sus necesidades especiales?, ¿por qué sufren discriminación?, ¿por qué sus diferencias no son aceptadas? y ¿por qué padecen incompreensión?

Aunque son varias las respuestas, la principal es que hay un desfase entre las políticas legislativas y públicas, y la realidad que viven.

En los hechos, muchas veces viven en el modelo de "prescindencia" y, en el mejor de los casos, en el "médico-rehabilitador", pero no se ha ejecutado el modelo social ni el de derechos humanos antes referidos. Esto es así porque es más difícil cambiar la perspectiva de la familia y la sociedad a través de leyes, que cuándo las leyes son creadas en respuesta a demandas sociales. En el caso de los derechos de las personas con discapacidad, a través de la legislación se está reeducando a la familia, a la sociedad e incluso a las instituciones del Estado para respetar sus derechos, para adecuar las cosas a efecto de que puedan integrarse socialmente, se supriman las barreras sociales y se cambie, de ser el caso, su situación de discapacidad. Se están modificando los accesos e insertando los diversos lenguajes para que tengan movilidad, posibilidades de trabajo digno, mayor independencia, plena autonomía —nuevamente de ser el supuesto— y respeto irrestricto a su dignidad.

Esto no es fácil cuando la sociedad padece ceguera para ver los derechos de las personas con discapacidad; sordera para escuchar que las barreras sociales con que se enfrentan las personas con discapacidad son más fuertes que las propias deficiencias físicas, mentales o sensoriales; mudéz y afonía para hablar del derecho a su inclusión social y; parálisis para

mover las cosas a efecto de conseguir que tengan la mayor autonomía que el caso lo permita. Es así como en la realidad, las personas con discapacidad se enfrentan a una cantidad enorme de obstáculos de facto, tanto familiares, sociales e incluso estatales, cuya consecuencia es que el ejercicio de sus derechos, el respeto a su dignidad humana, el derecho a vivir una vida lo más plena posible, sea anulado casi por completo.

Si bien les va, son los familiares y normalmente –aunque también se da el caso de abandono– es su madre quien los atiende después de que el resto de la familia también los ha dejado a su suerte. Es cierto que no hay madre que al saber que está embarazada espere que su hijo o hija tenga alguna discapacidad; la noticia, no hay duda, cambia su panorama y es una sorpresa, sin embargo, también lo es cuando la discapacidad llega después. En este sentido, si es que alguien los acompaña en la vida son las madres. Quizá son a ellas a quienes más les preocupa el futuro de sus hijos o hijas con discapacidad, porque saben que por más derechos que las leyes contemplan a su favor –si es que los conocen– y por más sentencias que poco a poco se estén emitiendo –si es que deciden o tienen posibilidad de ejercer el derecho al acceso a la justicia, que apenas está abriendo camino–, su futuro es incierto porque se enfrentan con una sociedad muy hostil con ellos. Asistidas por sus madres –aunque no siempre–, las personas con discapacidad tienen al menos alguien que vele por su integridad, que les dé cariño, atención, cuidados, que, de conocerlos les enseñe sus prerrogativas y que a veces, rompiendo la ola, apoye para que esos derechos sean respetados accionando la justicia, pero su mayor preocupación es lo que pasará con ellos cuando ellas falten.

La sociedad debe cambiar, debe ver, oír, hablar, sentir y caminar para que el modelo de derechos humanos de las personas con discapacidad sea una realidad. A la sociedad se le debe reeducar sobre este tema. El problema es que todavía hay resistencia y es poco receptiva. En la actualidad, la sociedad en general trata de estar a tono con las personas con discapacidad,

pero no se tiene la seguridad si es para aparentar que comprende lo diferente, o si es por genuina convicción y nueva cultura. En otras palabras, no se sabe si la sociedad está reconociendo los derechos de las personas con discapacidad a calza zapatos o verdaderamente está internalizando que debe respetar la totalidad de los diversos derechos de quienes son diferentes.

Tratándose de la discapacidad, cobra especial sentido el artículo 1º de la Constitución Federal que dispone que los derechos humanos están interrelacionados y son interdependientes. Todos están conectados entre sí y para que exista verdadera inclusión social de las personas con discapacidad deben respetarse en su conjunto.

Si no hay posibilidad real de movilidad, entendida ésta no solamente como accesos adecuados sino también lenguaje para personas ciegas, sordas o sordo ciegas, se limita el acceso a la salud (incluida la rehabilitación) y a la educación. Si no se ejerce el derecho a la educación, se restringe el derecho al trabajo. Sin el derecho al trabajo, la posible autonomía –en función del grado de discapacidad– limita, de ser el caso, el derecho a contraer matrimonio y tener una familia o a contar con una vivienda. De no darse esta condición, la inserción social, se ve muy mermada. Por ello es que son una cadena de derechos en donde no se puede romper un eslabón porque se hace más difícil el paso al siguiente.

Lo que hace falta es la ejecución de las leyes, porque como se dijo, en general, el Estado mexicano ha acatado en forma bastante aceptable lo dispuesto en el artículo 4, punto 1, incisos a) y b) –por lo que hace a las medidas legislativas para que las personas con discapacidad no sean discriminadas y puedan ejercer sus derechos– de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad que dispone que:

Obligaciones generales. I. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio 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: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;...

A partir de ahora, se abordarán los derechos más importantes y cómo se encuentran considerados en la legislación, que como se apreciará, es adecuada. Se parte de la base de que el derecho a la salud, con todas sus modalidades, que incluye el suministro de medicamentos y la rehabilitación, es la piedra angular para poder hablar del resto de las prerrogativas de las personas con discapacidad, porque sin el debido ejercicio de este derecho, no se puede abordar el siguiente paso.

## I. DERECHO A LA MOVILIDAD

Por lo que hace a la movilidad, como se dijo, no solamente incluye accesos y rampas adecuados, sino los diversos lenguajes para las personas con discapacidades sensoriales.

... las necesidades de los demás tipos de discapacidades, en especial las sensoriales, como las de los sordos, los ciegos y los sordociegos la implementación del braille en los avisos y las comunicaciones, la implementación de información sonora, el uso de guías e intérpretes de la lengua de señas, entre otros que constituyen medidas humanas y de diseño para la accesibi-

lidad coadyuvan notablemente al derecho a la movilidad de forma autónoma de las personas con discapacidad en todas las facetas de la vida cotidiana.<sup>17</sup>

La Ley de movilidad del Distrito Federal, publicada el 14 de julio de 2014, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, que abrogó la Ley de Transporte y Vialidad del Distrito Federal, tiene dos artículos especialmente importantes para las personas con discapacidad, el 81 y el 167, porque contempla la obligación de instrumentar estrategias, programas, servicios especiales o cualquier otro mecanismo para hacer más eficiente el servicio de transporte público individual o colectivo para las personas con discapacidad o movilidad limitada, y el segundo, si bien la gratuidad del servicio de transporte público únicamente lo contempla para los adultos mayores (personas mayores de 60 años) y niñas y niños (menores de 5 años), establece la posibilidad de contar con tarifas especiales o eximir del pago a sectores específicos de la población, lo que claramente podría incluir a las personas con discapacidad.

La importancia de la adecuada movilidad de las personas con discapacidad es suprema por la interrelación de los diversos derechos ya referida. Por ello, se debe crear conciencia social para respetar los asientos especiales y lugares preferentes en las filas de espera y sensibilizar a la sociedad que debe dar un trato digno y respetuoso a las personas con discapacidad a quienes les lleva más tiempo subirse al medio de transporte. En ese sentido, frente a la dinámica de las grandes ciudades y del mundo en general, con tiempos que corren más deprisa de lo que el reloj marca, en donde en ocasiones los habitantes no se ven a la cara, y el ajetreo cotidiano genera indiferencia, es necesario que se provoque la conciencia de que las personas con discapacidad hacen un gran esfuerzo por ir de un lugar a otro y

---

<sup>17</sup> Lucas Correa-Montoya, "Derecho a la movilidad. Panorama de la Protección Jurisprudencial a los Derechos Humanos de las personas con discapacidad en Colombia", *Universitas*, Colombia, No. 118, enero junio de 2009, p. 124, consultado en julio de 2015, Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/118/cnt/cnt5.pdf>

desplazarse, por esa razón, se les debe abrir el paso y aunque el tiempo corra, por un momento, los usuarios del transporte deben permitir que los minutos tomen su justa dimensión en lugar de materialmente arrollar a quien esté enfrente para que no se les haga tarde o por el simple hecho de avanzar rápidamente, irrumpiendo en el derecho de las personas con discapacidad, quienes con buena movilidad, pueden tener acceso a otros derechos

## II. DERECHO A LA EDUCACIÓN

En el informe de 2011 de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre este tema, se dijo algo evidente pero que no se atiende para resolver el problema y es que "los niños con discapacidades tienen una probabilidad más baja de empezar la escuela que los niños sin ellas, y su tasa de permanencia es también inferior".<sup>18</sup>

Lo que se pretende con la educación es que ésta sea inclusiva y que, de ser posible —y desde luego en función de la discapacidad, como se ha manifestado a lo largo de este artículo, habrá que analizar caso por caso— el niño o niña con discapacidad sea aceptada en el sistema de educación regular. Los niños y niñas no tienen todavía los sesgos y prejuicios sociales. Si desde pequeños se les enseña a respetar la diversidad y a convivir con todos sus iguales, se tendrá una sociedad más respetuosa, madura, responsable y digna de ser ejemplo a nivel internacional. A diferencia de los adultos, que es más difícil que cambien sus conceptos, para un niño al que se le enseña a respetar lo distinto es mucho más fácil que crezca sabiendo que no todas las personas son física, sensorial o mentalmente iguales, pero

---

<sup>18</sup> Organización Mundial de la Salud, Comunicado de prensa "Más de 1000 millones de personas con discapacidades deben superar a diario obstáculos importantes", Nueva York, 9 de junio de 2011, consultado en abril de 2015, [http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2011/disabilities\\_20110609/es/](http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2011/disabilities_20110609/es/)

que tienen los mismos derechos. Con una generación de niños que tenga en su salón de clase y convivan con compañeros con alguna discapacidad, a lo largo del sistema preescolar y primaria, se pueden mover montañas para cambiar la situación tan lamentable de discriminación y exclusión social de las personas con discapacidad. Para ellos, esta convivencia y respeto sería parte de su vida cotidiana que se internaliza desde pequeños, por lo tanto, se les sensibiliza en forma natural. Se visibiliza la diversidad en lugar de invisibilizarla.

De la Ley General de Educación, hay que resaltar su artículo 41, que establece que la educación especial está destinada a personas con discapacidad, transitoria o definitiva y que atenderá a los educandos de manera adecuada a sus propias condiciones, con equidad social incluyente y con perspectiva de género. Enfatiza que tratándose de menores de edad con discapacidad, esta educación propiciará su integración a los planteles de educación básica regular, mediante la aplicación de métodos, técnicas y materiales específicos y que, para quienes no logren esa integración, esta educación procurará la satisfacción de necesidades básicas de aprendizaje para la autónoma convivencia social y productiva, para lo cual se elaborarán programas y materiales de apoyo didáctico necesarios.

Es decir, se contempla que el educando con discapacidad se integre a los planteles de educación básica regular. En este sentido, hay que comenzar por aplicar esta norma de forma generalizada en los planteles escolares del país y no de forma aislada, como si fuera un experimento saber cómo se va a comportar un grupo con un alumno con discapacidad. Los niños tienen gran facilidad de adaptación. Si el mundo de los adultos no ensucia la mente e inocencia de los niños, que sean ellos, con orientación de los profesores, quienes se acomoden a la situación real del mundo, en donde hay personas con discapacidad. Tienen los mismos derechos –reforzados– que cualquier persona, y no son invisibles. Los niños a través de los primeros años del sistema escolar son la esperanza para que las personas con

discapacidad tengan más y mejores oportunidades en la vida, empezando por la integración social.

En ese mismo sentido, en la Ley de Educación del Distrito Federal se encuentra el capítulo VI denominado "de la educación especial". Los artículos más sobresalientes son el 82 y 83. Al respecto, sólo se hará referencia el primero, que entre otras cuestiones contempla que la educación especial tiene como principios la equidad social y el respeto a los derechos humanos a través de la integración educativa, que se entiende como las estrategias que permitan a personas con necesidades educativas especiales, incorporarse a la educación en condiciones adecuadas a sus requerimientos y a su desarrollo integral.

En la actualidad, el acceso a la información y a cursos virtuales puede ser la diferencia para una persona con discapacidad, porque con el debido soporte estatal, social y familiar, se puede adaptar su computadora personal a las condiciones particulares para que tenga posibilidad de maravillarse, al igual que cualquiera, de los mares de información que al instante genera la red de internet, para que entren en el mundo inagotable del conocimiento que está lleno de sorpresas y que genera una inquietud insaciable para quienes leen; aprendizajes de cualquier tema de interés y que ocasiona, inevitablemente, emociones con la facilidad con la que un libro electrónico llega a las manos de un lector. Con el apoyo estatal y el acatamiento por parte de los concesionarios del sector de las disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014, que tiene un capítulo específico para las personas con discapacidad, su vida puede cambiar para siempre. Entre otros artículos, el 191 dispone que en la prestación de los servicios de telecomunicaciones estará prohibida toda discriminación motivada entre otras cuestiones por las discapacidades y condiciones de salud que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Esta ley tiene un capítulo completo que hace referencia a

las personas con discapacidad, el II, denominado de los Derechos de los Usuarios con Discapacidad, que abarca del artículo 199 al 203. De llegarse a ejecutar en sus términos y no poner excusas poco razonables por cuestiones de costos, es otra ventana y rayo de esperanza para las personas con discapacidad. Por eso las autoridades competentes que conozcan de los casos en los que el concesionario estime que es una carga desproporcionada ejecutar la ley, se deberá ser muy cuidadoso para determinar si efectivamente existe una carga desproporcionada o, por el contrario, no se desea asumir el costo que siempre habrá para no mermar sus utilidades, transgrediendo con ello la ley.

Dentro de estos artículos se establece que tanto el Ejecutivo Federal como el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) promoverán que los usuarios con discapacidad, tengan acceso a los servicios de telecomunicaciones, en *igualdad real de condiciones* con los demás usuarios. Para ello, las personas con discapacidad podrán, entre otras cuestiones, solicitar y recibir asesoría de los concesionarios sobre el uso de los servicios de telecomunicaciones; contratar y conocer las condiciones comerciales establecidas en los modelos de contrato de adhesión, registrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), a través de medios electrónicos, incluyendo la página electrónica del concesionario o autorizado, la cual deberá contar con formatos que tengan funcionalidades de accesibilidad; contar, previa solicitud del usuario, con equipos terminales que tengan funcionalidades, programas o aplicaciones que permitan la accesibilidad de las personas con discapacidad motriz, visual y auditiva a los servicios de telecomunicaciones; al acceso a un número telefónico para servicios de emergencia, armonizado a nivel nacional y, en su caso mundial, que contemple mecanismos que permitan identificar y ubicar geográficamente la llamada y, en su caso, mensajes de texto, en los términos y condiciones que determine el IFT, en coordinación con el Sistema Nacional de Seguridad Pública; a que las instalaciones o centros de atención al público de los concesionarios o autorizados cuenten con adaptaciones, modificaciones o mecanismos para que las

personas con discapacidad puedan recibir atención, siempre y cuando, dice la ley, dichas adaptaciones no impongan una carga desproporcionada o indebida al concesionario o autorizado, de conformidad con los lineamientos que emita el IFT y, entre otras cosas, tienen derecho a que las páginas o portales de internet, o números telefónicos de atención al público de los concesionarios o autorizados cuenten con funcionalidades de accesibilidad, nuevamente subraya la ley, siempre y cuando no implique una carga desproporcionada al concesionario o autorizado.

En el caso de las telecomunicaciones, pareciera que la ley deja poco margen de discrecionalidad al concesionario, por lo que, en principio, el acceso a éstas, tomando en cuenta la diversidad y las distintas necesidades de las personas con discapacidad, pareciera una realidad que tendrá consecuencias e impacto positivo importante. Habrá que ver qué pasa al ejecutarse esta ley.

Sin embargo no se puede evitar señalar que la última palabra en cuanto a su interpretación, la tendrá la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien en un diverso asunto en el que una aseguradora cuestionaba la constitucionalidad el artículo 9 de la Ley General para la inclusión de las personas con discapacidad, en el amparo en revisión 410/2012, señaló que dicho numeral es constitucional, en tanto tiene como alcance no sólo una prohibición a discriminar, sino la instrumentación de una serie de ajustes razonables que permitan la igualdad material de las personas con discapacidad en el ámbito de los seguros. Por lo tanto, en ese asunto resolvió que las compañías de seguros deben adecuar sus políticas de organización interna, esquema de planeación económica y técnica, así como de contratación de seguros, a efecto de que: "(i) se permita el acceso a las personas con diversidades funcionales en la contratación de los servicios de seguros; (ii) se deje de equiparar a las discapacidades con las enfermedades, dándoles por tanto un tratamiento diferenciado, tanto en las políticas de contratación, así como en los términos contenidos en los contratos y en su correspondiente

ejecución; (iii) las políticas sean integrales atendiendo a los distintos aspectos del desarrollo y bienestar de la persona; y (iv) los planes se diseñen de tal forma que incluyan a personas con y sin discapacidad."<sup>19</sup> Al final de dicha tesis se señaló que "Lo anterior no conlleva la obligación irrestricta para las compañías de seguros de que celebren un contrato con todo aquel que solicite un seguro, pues las mismas conservan un marco de libertad dentro de sus respectivas empresas, dentro del cual pueden organizar sus actividades." Si bien es lógico esta aseveración y se tenía que aclarar la libertad de las aseguradoras de contratar con una persona con discapacidad, lo cierto es que, estas salvedades darán lugar a que nuevamente el asunto llegue a los tribunales, pues puede ser que el rechazo de la solicitud de una persona con discapacidad a ser sujeto de aseguramiento por parte de una empresa que se dedique a ese giro, llegue nuevamente a los tribunales para que sean éstos los que determinen si se violentó o no el artículo 9 referido.

No es tan sano que la reparación de todo derecho humano o de todo grupo en situación de vulnerabilidad o riesgo se ventile en los tribunales. Si ello es así, algo está fallando. Los otros poderes públicos –Ejecutivo y Legislativo–, cada uno en el ámbito de sus competencias están, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución Federal, obligados a respetar y proteger los derechos humanos. El Poder Judicial Federal y, a través del control de convencionalidad difuso, cualquier órgano formal y materialmente jurisdiccionales deben entrar como última instancia, ante la falla de los otros poderes públicos o de los particulares en el respeto y reparación del derecho humano violado, pero no como primera alternativa para determinar que no se están respetando los derechos fundamentales.

---

<sup>19</sup>Tesis: I a. XIII/2013 (10a.), Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Registro: 2002512, Primera Sala, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, p. 629. ALCANCE DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY GENERAL PARA LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Lo que sí es adecuado es que sea el Poder Judicial de la Federación quien delimite los alcances de un derecho humano, pero no que en cada caso, ante el fracaso de las instituciones y particulares en el respeto y garantía de los derechos humanos, tenga que determinar que existió una violación. Los particulares no están exentos de respetar los derechos humanos. En ese sentido, se encuentra el texto del artículo 5, fracción II, de la Ley de Amparo.

De existir acceso efectivo a la educación, se abrirían las puertas con mayor facilidad al mercado de trabajo para las personas con discapacidad, porque estarían mejor y más preparadas, en función de su discapacidad, con mayores conocimientos que los pondrían en una situación competitiva para poder desempeñar adecuadamente su trabajo o profesión.

### III. DERECHO AL TRABAJO

La OMS mencionó que "en los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), la tasa de empleo de las personas con discapacidades (44%) es ligeramente superior a la mitad de la tasa correspondiente a las personas sin discapacidades (75%)."<sup>20</sup>

En este rubro, las leyes también son incluyentes y flexibles, sin embargo, en la práctica sigue habiendo una ignorancia casi total. Es tan básico el derecho al trabajo, que cuesta entender que haya tanta resistencia por parte de los empleadores en contratar a personas con discapacidad. Quizá dentro de su mente está que son menos productivas, que generarán costos extras o que son problemáticas, que tendrán que adecuar los lugares de trabajo a las necesidades especiales de las personas con discapacidad, en

---

<sup>20</sup> Organización Mundial de la Salud, Comunicado de prensa "Más de 1000 millones de personas con discapacidades deben superar a diario obstáculos importantes", *op. cit.*



Después de pasar por las dos instancias del fuero local, quien en ambas no solamente determinó que no procedía la indemnización por daño moral en su contra, sino que también la condenó al pago de costas y pasar por la negativa del amparo directo por parte del Tribunal Colegiado de Circuito, bajo el argumento de que no se le discriminó porque no demostró si tenía o no los conocimientos para desempeñarse en el puesto. La SCJN resolvió posteriormente hacer un exhaustivo análisis del derecho al trabajo de las personas con discapacidad en los Convenios internacionales citados en este artículo, así como en la Constitución Federal y en la Ley Federal del Trabajo, que entre otras cuestiones contempla en el artículo 3° que no podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de, entre otros, discapacidad y condiciones de salud, que atente contra la dignidad humana, que se había violado en su perjuicio el principio de no discriminación porque ante la negativa contundente de no dirigirse la vacante a personas con discapacidad, la exclusión discriminatoria se dio de origen, porque ni siquiera podía demostrar la quejosa el nivel de estudios o la experiencia laboral, atendiendo a la barrera de entrada de inicio. Asimismo, se determinó que había existido daño moral y que tenía derecho a su pago.

Cada asunto en los que se trata el alcance y derechos de las personas con discapacidad es determinante, porque al no existir aún sensibilización ni social ni en el sector empresarial de los derechos de las personas con discapacidad, cuando éstas ejercen sus derechos, especialmente a través de los órganos jurisdiccionales, las pueden llegar a estigmatizar, lo que las coloca en una situación todavía de más desventaja y riesgo, en primer lugar por su discapacidad, pero también, por paradójico que parezca, por haber accionado la justicia.

La respuesta está en el terreno de la sociedad, es ella la que tiene en sus manos la posibilidad de cambiar y respetar o seguir marginando y excluyendo. En su conjunto debe cambiar y ser más sensible, tolerante y generosa.

El Estado, en esta ocasión, en solitario no puede. Claro que está obligado a apoyar especialmente a las familias quienes para poder afrontar la discapacidad de su familiar también deben recibir todo el apoyo estatal y social, porque su situación es a veces tan o más compleja como lo es para las propias personas con discapacidad. La carga emocional y económica que llevan a veces los sobrepasa y sus fuerzas físicas, emocionales y recursos económicos, cuando los hay, se acaban.

De hecho, en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, se subraya que

*...x) Convencidos de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones,...*

Sin embargo, la obligación del Estado de apoyar y asistir a las familias de las personas con discapacidad, no sirve de mucho para la inclusión social y ejercicio de sus derechos si la sociedad en la que se encuentran no se transforma.

La participación activa y cambio de mentalidad de la sociedad es crucial. Aun cuando se resuelvan los temas de movilidad, educación, trabajo, si la sociedad no modifica su patrón de conducta en relación con el respeto a la diversidad, va a ser más mucho más difícil la inserción social de las personas con discapacidad.

¡Hagamos un llamado de alerta a favor del ejercicio real de los derechos, respeto a la dignidad humana e inclusión social de las personas con discapacidad!

## BIBLIOGRAFÍA

- Casado, Demetrio, Naciones Unidas, *Reglas Estándar sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*, Ed. Colección Política, Servicios y Trabajo Social, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- Chimeno Cano, Martha, *Incapacitación, tutela e Internamiento del Enfermo Mental*, Ed. Thomson Aranzadi, España, 2003.
- Correa-Montoya, Lucas, "Derecho a la movilidad. Panorama de la Protección Jurisprudencial a los Derechos Humanos de las personas con discapacidad en Colombia", *Universitas*, Colombia, No. 118, enero junio de 2009, pp. 115-139. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/118/cnt/cnt5.pdf> (Consulta julio de 2015)
- Parra Dussan, Carlos, *Derechos Humanos y Discapacidad*, Ed. Centro Editorial Universidad del Rosario, Colección Textos de Jurisprudencia, Colombia, 2004.
- Pérez De Vargas Muñoz, José, *La Encrucijada de la Incapacitación y la Discapacidad*, Ed. Claves La Ley, España, 2011.
- Panorama Actual de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad*, "La situación de México frente a los compromisos internacionales", Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003.
- Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.

## FUENTES ELECTRÓNICAS

Suprema Corte de Justicia de la Nación, [www.supremacorte.gob.mx](http://www.supremacorte.gob.mx)

Organización Mundial de la Salud (OMS), Informe Mundial sobre la Discapacidad 2011, OMS – Banco Mundial, Malta, 2011. [http://www.who.int/entity/disabilities/world\\_report/2011/summary\\_es.pdf?ua=1](http://www.who.int/entity/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf?ua=1) (Consulta abril de 2015).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-076/06. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-076-06.htm> (Consulta abril de 2015).

Secretaría de Relaciones Exteriores, *Memorias del Seminario Internacional Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por una cultura de implementación*, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea - Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2007. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2468> (Consulta mayo de 2015).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentencia de 4 de julio de 2006. [http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos\\_sentencias/CasoXimenesLopesvsRepublicaFederaldeBrasil\\_FondoReparacionesCostas.htm](http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos_sentencias/CasoXimenesLopesvsRepublicaFederaldeBrasil_FondoReparacionesCostas.htm) (Consulta 30 de abril de 2015).

## AUTORES

**JOAQUÍN**  
GALLEGOS FLORES

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Coahuila, Maestro en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Baja California, y en Derechos Fundamentales y Tutela Judicial Efectiva por la Universidad de Jaén, España. Trabajó cuatro años de abogado procurador en el Instituto Mexicano del Seguro Social, Delegación Coahuila; veintinueve años en el Poder Judicial de la Federación, los últimos quince con el cargo de Magistrado de Circuito, con adscripción actual en el Séptimo Tribunal unitario del Décimo Quinto Circuito, con sede en Mexicali, Baja California. Ha sido profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California y en el Instituto de la Judicatura Federal. En el 2009, ganó el primer lugar del Tercer Concurso Internacional del Ensayo Jurídico organizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y el Instituto de Investigaciones y de Promoción y Difusión

de la Ética Judicial, publicado con el título *Las concepciones de la imparcialidad y su repercusión en el Estado constitucional y democrático de derecho*.

**PAULA MARÍA**  
GARCÍA VILLEGAS  
SÁNCHEZ CORDERO

Licenciada en Economía por el Instituto Tecnológico Autónomo de México; Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y Doctora en Derecho por la misma Universidad, bajo la tutoría del doctor Héctor Fix Zamudio. Cursó el master of Law en *London School of Economics and Political Science*. Docente en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y en la Universidad Iberoamericana. Se ha desempeñado como Secretaria de Tribunal Colegiado de Circuito, Secretaria Particular de Ministro, Secretaria Adjunta y Secretaria de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ocupa el cargo de Jueza de Distrito a partir del 1 de diciembre de 2010. Actualmente es titular del Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal.

**GONZALO**  
HERNÁNDEZ CERVANTES

Licenciado en Derecho por la Universidad del Valle de México, Maestro en Derecho Constitucional y Amparo por en la Universidad Autónoma de Tlaxcala; Maestro en Derecho de Amparo y Doctor en Ciencias Penales por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Estudios Superiores; Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Master Internacional en Derecho Civil y Familiar por la Universidad Autónoma de Barcelona y el Instituto de la Judicatura Federal; Doctorado en Derecho del Comercio y de la Contratación en la Universidad Autónoma de Barcelona. Se ha desempeñado como Secretario de Juzgado en el Estado de Sinaloa y en Distrito

Federal; Secretario de Tribunal Colegiado; Juez Tercero de Distrito en el Estado de Sonora; Juez Octavo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal; Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito; y Magistrado del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Ocupa el cargo de Magistrado de Circuito desde 1997.

**ENRIQUE**  
SÁNCHEZ JIMÉNEZ

Licenciado en Derecho, Especialista en Derecho Penal, Maestro en Derecho y Doctor en Derecho, todos por la Universidad Juárez del Estado de Durango; Maestro en Derechos Humanos y Democracia por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede México, y en Derechos Fundamentales y Tutela Judicial Efectiva por la Universidad de Jaén, en España. Cursó la Primera Pasantía en Discapacidad y Acceso a la Justicia (Fundación Justicia y Género), impartida por la Secretaría Técnica para el Decenio por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad y el Programa Mujer, Justicia y Género-Ilanud, en San José, Costa Rica, entre otros. Ha impartido diversas conferencias y cursos en el Instituto de la Judicatura Federal, extensiones Tamaulipas y Durango, así como en la Casa de la Cultura Jurídica en Durango de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ha sido docente en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Juárez del Estado de Durango. Se ha desempeñado como Actuario Judicial, Secretario de Juzgado y Juez de Distrito. Actualmente es Magistrado de Circuito, adscrito al Tribunal Unitario del Vigésimo Quinto Circuito.

**BEATRIZ ELENA**  
VALLES SALAS

Licenciada en Derecho por la Universidad Juárez del Estado de Durango; Maestra en Derecho del Trabajo por la Universidad Autónoma de Nuevo

León; Maestra en Humanidades por la Universidad Autónoma de Zacatecas; Doctora en Investigaciones Feministas por la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, España. Experta universitaria en Agentes de Igualdad por la Universidad de Sevilla, España. Se desempeña como Investigadora en el Instituto de Investigaciones Históricas de la Universidad Juárez del Estado de Durango, en las áreas de: Historia, Mujer, Género y Derecho; también es docente en la Maestría en Ciencias y Humanidades, en el área de Historia, que se imparte en dicho Instituto. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I.

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en abril de 2016 en los talleres de Ediciones Corunda, S.A. de C.V., calle Tlaxcala núm. 19, Colonia Barrio de San Francisco, Delegación Magdalena Contreras, C.P. 10500, Ciudad de México, México Se utilizaron tipos Gill Sans Std de 7, 8, 9, 10, 12, 13, y 14 puntos. La edición consta de 1,000 ejemplares impresos en papel bond de 75 grs.

