



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo

acuerdo número 2003040 de fecha 24 de Enero de 2003

**IMPORTANCIA DE LA INFORMACIÓN ESTADÍSTICA Y SU UTILIZACIÓN
COMO HERRAMIENTA PARA HACER JUSTICIABLES LOS DERECHOS DE
LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.**

Tesis que para obtener el grado de

Maestra en Derecho Procesal Constitucional

Sustenta la

Lic. Karla Yolanda Franck Galindo

Director de la Tesis

Dr. Miguel Ángel Lugo Galicia

México, D. F.

abril, 2014.

A DIOS:

Por darme la Bendición de contar con una Familia extraordinaria y profesionalmente permitirme prepararme en el área jurídica que me apasiona, que es el Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos.

A mi Mamá: Yolanda Galindo

Por ser ejemplo de fortaleza, lucha constante, la mejor amiga y consejera y mi admiración por ese gran amor que le tiene a la carrera de derecho.

A mi Papá: Hugo Franck

Por tener ese enorme corazón y fuerza interior para lograr saltar los obstáculos que la vida te ha puesto y ser el mejor Papá del mundo.

A la memoria de mis Abuelitos:

Abuelita Nena, a quien dio su vida por el ser humano más maravilloso que conozco que es Moni y demostrarnos que el amor a un hijo, es capaz de lograr esquivar cualquier obstáculo que la propia naturaleza o la sociedad nos imponga.

Abuelita Pina, por enseñarme el amor profundo por la familia y ser una excelente amiga.

Abuelito Bruno, por ser un ejemplo de constante preparación, inteligencia y honradez.

Abuelito Hugo, por dar todo por los demás y ser tan amoroso.

A mi Tía Peque:

Por su enorme entrega y el apoyo incondicional que siempre he tenido en ella.

A Manuel:

Por su amor y apoyo en todos los aspectos de mi vida tanto personal, familiar; como profesional y académica.

A mis Tíos Gloria Franck y Arturo Beltrán:

Por todo su cariño y enorme apoyo en los momentos más difíciles para mis papás y para mí.

A mi Prima Carina:

Por ser un ejemplo para mí de alegría, positivismo y forma de ver y vivir la vida.

A mi Tío Oscar:

Porque podamos conservar esa relación tan bonita que hemos compartido y que no se opaque en detalles banales.

A mi Tío Antonio Franck:

Por ser un ejemplo a seguir en la vida jurídica y profesional.

A mi Amiga y Maestra Adriana:

Quien me ha acompañado en las etapas más importantes de mi vida.

Al Dr. Juan Manuel Acuña:

A quien admiro por ser un extraordinario ser humano; y a quien le estoy profundamente agradecida por hacerme parte de su equipo de Posgrado en Derecho; brindarme su apoyo incondicional y la enorme oportunidad de compartir conmigo lo más preciado que es: su amistad, sus conocimientos y los Programas de las Maestrías en Derecho Procesal Constitucional y Derecho Constitucional y Derechos Humanos.

A los Doctores:

José Antonio Lozano Díez,

José Manuel Nuñez Pliego

y Eduardo Preciado Briseño

Por confiar en mí y permitirme formar parte de esta prestigiada Universidad Panamericana.

Al Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor:

Por su sencillez, su sabiduría y por compartir como catedrático sus experiencias en la rama más apasionante: el Derecho Procesal Constitucional y adentrarme en su aplicación al mundo del derecho Interamericano.

Al Dr. Marcos Del Rosario:

A quien agradezco su amistad, su apoyo, optimismo; además de compartir conmigo sin límites su amplia experiencia jurídica y académica.

Al Dr. Miguel Ángel Lugo:

Por sus enseñanzas en los derechos humanos y en especial de personas con discapacidad.

Al Dr. Jaime Olaiz:

Agradezco su confianza en mí y la amistad con que me ha distinguido. Toda mi admiración por su desarrollo profesional y académico.

A la Dra. Diana Canela:

Por su amistad, apoyo incondicional y por creer en mí.

**A los Profesores de las Maestrías en Derecho Procesal Constitucional y en
Derecho Constitucional y Derechos Humanos:**

Quienes han sido guías en mi vida profesional y personal.

A mis Amigos de la Maestría:

Erika, Diana, Nancy, Sandra, Israel, Miguel Ángel, Paulo, Jackeline y todos mis compañeros de generación.

Quienes me han apoyado en los momentos más difíciles, con quienes también he compartido grandes alegrías, y me impulsaron para culminar la Maestría.

A mis Compañeros de trabajo:

Que me han acompañado en estos primeros años de experiencia laboral y académica tan enriquecedora en la Universidad Panamericana y de quienes recibo día a día un gran apoyo.

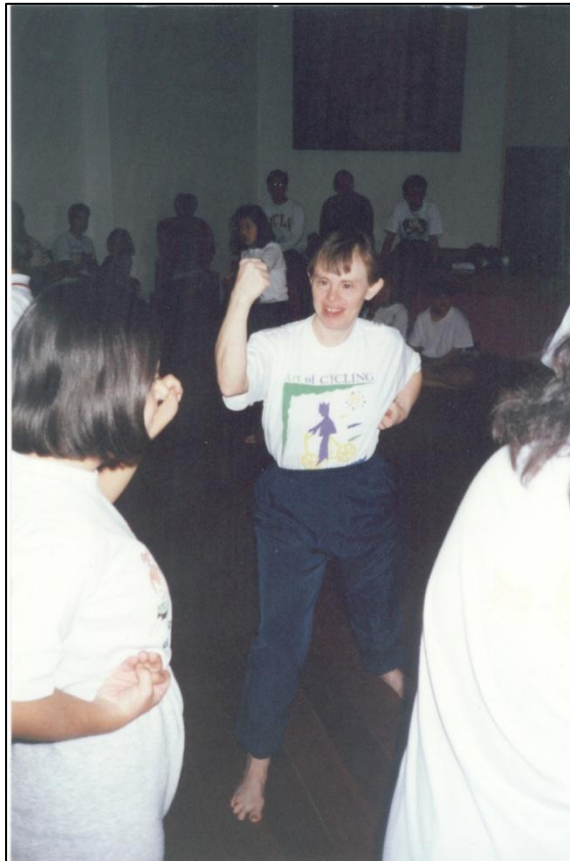
A mis Colaboradores:

De quienes a diario recibo apoyo para el desarrollo de mis tareas laborales y profesionales en el Posgrado, especialmente a Miriam; Marcela, a su esposo José y a todos los integrantes del equipo que conforman Posgrado en Derecho.

Este trabajo está dedicado a Mónica Guadalupe Franck:

Por convertirse en la Hermana que siempre hubiera deseado tener. Porque nunca te has dado por vencida a pesar de las limitaciones que te ha tocado vivir; habiendo obtenido logros desde pequeños, como son: escribir, leer, sumar, andar en bicicleta, en patines; hasta algunos otros que son inalcanzables aún para quienes no tenemos ninguna discapacidad, como por ejemplo: ser una extraordinaria nadadora, habiendo obtenido medallas en todas las competencias de las que fuiste parte; ser una artista, creando cuadros y vitrales llenos de color; trabajar en una compañía conocida, con la cualidad de dar lo mejor de Ti, y sobre todo; enseñarnos a los que estamos cerca de ti los valores más grandes que un ser humano es capaz de brindar a los demás como es: dar todo su amor sin egoísmo alguno, compartir a manos llenas todo lo que tenga, regalar una sonrisa en los momentos más difíciles y por ser un ejemplo de vida.

Todo ello fue el motor que me impulsó a realizar este trabajo y a interesarme por aprender todo lo que hasta ahora se sabe sobre la protección y justiciabilidad de los derechos de las personas con discapacidad.



Alegria



Cocina



Estudiando



Ganadora



Nadando



Oficina



Premiación

INDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPÍTULO PRIMERO	9
TIPOS Y GENERALIDADES DE LA DISCAPACIDAD	9
1.1. CONCEPTO DE LA DISCAPACIDAD.	9
1.2. TIPOS DE DISCAPACIDAD.....	14
1.3. EL TÉRMINO CORRECTO.....	18
1. 4. CASO. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/2010.....	24
CAPÍTULO SEGUNDO.....	29
DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SUS PRINCIPIOS.....	29
2.1. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN E INTEPRETACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	30
2.2. DIFERENCIAS ENTRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.	38
2.3. DERECHOS QUE SE LES DEBE RECONOCER A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD; DE CONFORMIDAD A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE QUE MÉXICO ES PARTE Y LA NORMATIVIDAD INTERNA.....	39
CAPÍTULO TERCERO.....	84
LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES.....	84
3.1. TEORÍAS Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES.....	84
3.2. CASOS NACIONALES E INTERNACIONALES DE EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	99
3.4. EL COSTO DE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES.....	118

3.5. EL PAPEL DE LOS JUECES EN LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES.	124
CAPÍTULO CUARTO.....	131
APLICACIÓN DE LAS ESTADÍSTICAS PARA EL LOGRO DE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.	131
4.1. RECOPIACIÓN DE DATOS Y ESTADÍSTICAS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.	131
4.2. TEORÍA GENERAL DE LOS TRABAJOS PREPARATORIOS COMO INTERPRETACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL.	137
4.3. INFORMACIÓN DESAGREGADA SOBRE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.	146
4. 4. METAS DEL GOBIERNO MEXICANO ANTE LA ONU SOBRE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.	153
4. 5. EL INEGI Y SU PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN.	156
4.6. IMPORTANCIA DE LA INFORMACIÓN ESTADÍSTICA Y SU UTILIZACIÓN COMO HERRAMIENTA PARA HACER JUSTICIABLES LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	162
ENTREVISTA I	167
ENTREVISTA II	173
ENTREVISTA III	187
ENTREVISTA IV.....	199
ENTREVISTA V.....	207
CONCLUSIONES.....	218
BIBLIOGRAFÍA.....	222

INTRODUCCION

Este trabajo tiene como objetivo lograr la justiciabilidad de los derechos de las personas con discapacidad. La elección de este tema, obedece a que este grupo de población ha permanecido en el olvido durante décadas.¹ Para lograr lo anterior, se pretende priorizar la trascendencia de la información estadística como vía para la creación de las políticas públicas idóneas y mediante su aplicación lograr la exigibilidad de sus derechos.

La Hipótesis de este trabajo se basa en lo siguiente:

La necesidad de utilizar los datos estadísticos y de investigación; mediante la aplicación del artículo 31 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para que en primer término, se identifiquen las *barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.*² Los datos que se recaben de esta información constituirían una herramienta para que los jueces logren hacer efectivos los derechos de este grupo de población y como consecuencia de ello, se estarían eliminando los obstáculos existentes. Lo que deberá ir articulado con la aplicación del principio *pro homine* y el cumplimiento de la interpretación conforme.

¹ En el Antiguo Testamento la discapacidad era considerada una maldición de Dios, un castigo divino Levítico. Los que la padecían eran condenados a la exclusión social, a la intolerancia, al rechazo y a la marginación.

En el Nuevo Testamento narra pasajes de personas con discapacidad visual, motora, psíquica y se empieza a vislumbrar un cambio en la mentalidad de la población que comienza a ser solidaria con los enfermos y personas con discapacidad. Como por ejemplo, en Mt 14, 34-36 en el que describe como la gente corre al encuentro de Jesús llevando en las camillas a todos aquellos que necesitan su sanación.

También explica que se debe ayudar al que sufre y no excusarse para no atenderlo, e incluso el propio Jesús enseña cómo tratar a las personas con discapacidad en Lc 14:12-14. En la que pone un ejemplo en la que dice que no debes invitar a las personas de las que vas a recibir algo a cambio sino de las que no vas a recibir nada como los inválidos, los cojos, los ciegos.

Con el mandamiento nuevo del amor de Jesús “Amaos los unos a los otros como yo os he amado” incluye a todos y significa que los discapacitados (sic.) también quedan incluidos. Jesús aumenta la dignidad de los hombres y quiere que sirva y se proteja a los desvalidos y que se les trate con igualdad y con justicia. Ver: “La Discapacidad en la Biblia”. Revista Arista Digital. <http://www.afapna.es/web/aristadigital>.

² Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. pp.26-27, <http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>.

Los diagnósticos estadísticos no son considerados trascendentes dentro de los estudios que se han realizado en México y en muchas partes del mundo, sobre personas con discapacidad; ya que los que existen en nuestro país, fueron contruidos sin tomar en cuenta a los propios involucrados en el tema y son consideradas estadísticas desactualizadas e incompletas, ya que como es el caso del Censo de Población y Vivienda 2010, emitido por el INEGI, exclusivamente proporciona el total de personas con discapacidad que asciende a un total de: 5'739,270; del cual el 51.1% son mujeres y el 48.9% son hombres y, abarca exclusivamente los siguientes rubros:

- Porcentaje de población con discapacidad por grandes grupos de edad y sexo.
- Distribución porcentual de la población con discapacidad por tipo de limitación.
- Distribución porcentual de la población con discapacidad por causa.

Por lo que hace a la visión censal de las personas con discapacidad en México, publicada por el INEGI en el 2004, así como el documento titulado Estadísticas a Propósito del Día Internacional de las Personas con Discapacidad, publicado por internet el 3 de diciembre de 2012; tomó como base para la información estadística correspondiente, fueron obtenidos del Censo General de Población y Vivienda del año 2000. Por lo que el procesamiento de la estadística en nuestro país es inexacto e incompleto.

Desde un inicio durante el desarrollo del proyecto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, algunas delegaciones fueron partidarias de que hubiera un artículo específico sobre *recopilación de estadísticas y datos* en el texto de la Convención y entre las diversas razones expuestas, mencionaron la aplicación del artículo 13 de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, *su inclusión podría permitir que los Estados atendiesen de manera más efectiva a las necesidades de las personas con discapacidad y que contasen con una evaluación exacta de su situación, de modo de poner en práctica programas en beneficio suyo.*³ La preocupación que tenían otras delegaciones era en relación

³ Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, "Informe

con el respeto del derecho a la privacidad y el riesgo indebido de la información. Finalmente la disposición sobre recopilación de datos y estadísticas se mantuvo de forma independiente en el artículo 31 que, aunque en la parte final del texto, logró mantenerse entre el bloque de las disposiciones que forman el núcleo de la Convención.⁴

Por otra parte, la resolución 58/132 de la Asamblea General, de 22 de diciembre de 2003, también se refiere a la cuestión de los datos y las estadísticas en el párrafo 8.

La estadística está subestimada y se necesita resaltar la importancia de su estudio, ya que a través de la recopilación de datos con base en información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que le permitan al Estado formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la Convención, evitando reducirse a simples indicadores numéricos, sino que al contrario, abarcar todos los aspectos que obstaculizan la plena participación de personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás.

En este sentido los debates previos en Naciones Unidas reflejaron una clara preocupación por parte de algunos Estados y de la mayoría de las ONG'S, de que la recopilación de datos y estadísticas fuera sobre la situación de las personas con discapacidad, y no sobre la "discapacidad" misma; resultando significativo recopilar información sobre el modo en el cual los derechos de las personas con discapacidad estipulados en la Convención son garantizados. Tanto los gobiernos como la mayoría de las ONG's dejaron claro que la recopilación de datos y estadísticas era una "herramienta" para la promoción de derechos. Si la recopilación de datos y estadísticas es llevada a cabo de un modo apropiado, puede contribuir al diseño de leyes y de políticas que promuevan y protejan los derechos de las personas con discapacidad.⁵

La información de datos estadísticos se convertiría en una herramienta para que los gobiernos estén en posibilidades de cumplir con sus obligaciones, garantizándoles sus derechos a las personas con discapacidad. En el Derecho Internacional existe la evidencia de que la recopilación de datos y estadísticas que se efectúan en el contexto de los derechos humanos, se hace desde la

del grupo de trabajo al Comité Especial", United Nations Enable, Nota 23, Artículo 6, Nueva York, 5 a 16 de enero de 2004, p.12 <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/ahcwgreports>.

⁴ BARRIFFI, Francisco, *Análisis del artículo 31 Sobre Recopilación de Datos y Estadísticas en la Convención de la ONU sobre Discapacidad*, Ponencia presentada en ocasión de la Jornada Debate: Observatorio Estatal de la Discapacidad. Badajoz, 12 de febrero de 2008: Herramienta de Futuro, Grupo Nuevo Lunes, Madrid, 2008, pp. 73- 74.

⁵ *Ibidem*, pp. 75 -76.

perspectiva de la *aplicación* de los derechos y respecto del seguimiento de las obligaciones.

Mediante la aplicación de esta información estadística que nos muestre la situación real y actualizada que viven las personas con discapacidad, el Estado tendrá la posibilidad de emitir políticas públicas certeras; lo que se traducirá en una herramienta que le servirá al poder judicial, para poner en marcha acciones encaminadas a lograr la exigibilidad de los derechos de las personas con discapacidad, proporcionándoles a los jueces la información necesaria para hacer exigibles los derechos de las personas con discapacidad y no sólo deja sus decisiones con base en criterios subjetivos, mediante los cuales pueden lesionar los derechos de ese grupo vulnerable.

Por otra parte, la información recopilada se utilizará como ayuda para evaluar el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones conforme a la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad.

El tema que se aborda en el presente trabajo se justifica plenamente, ya que el 10% de la población mundial está constituido por personas con discapacidad y representan también el 20% de los pobres del mundo; lo que se traduce en que es una población mundial total 15 veces más numerosa que la de las personas con VIH SIDA.

En México, el último dato emitido por el INEGI en el 2010, arroja los siguientes datos:

La población total es de 112' 336, 538 y el número de personas con discapacidad asciende a un total de: 5'739,270, del cual el 51.1% son mujeres y el 48.9% son hombres, lo que se traduce en un porcentaje mucho menor al que se reconoce mundialmente; ya que la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Banco Mundial han presentado nuevas estimaciones mundiales según las cuales más de 1000 millones de personas experimentan alguna forma de discapacidad.⁶

Debemos tomar en cuenta que el índice de las personas con discapacidad, tiende a elevarse, como consecuencia de que la mediana de la edad de la

⁶ Organización Mundial de la Salud, "Más de 1000 millones de personas con discapacidades deben superar a diario obstáculos importantes". Presentación. http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2011/disabilities_20110609/es/.

población mundial, está aumentando, por lo que la discapacidad tendrá consecuencias políticas, económicas y jurídicas importantes, pues la prevalencia de la discapacidad será mayor entre las personas adultas mayores. Además los adelantos médicos y la mejor atención de la salud, significa tasas de supervivencia más altas para las personas que nacen con discapacidad o que la adquieren a causa de una enfermedad o accidente; lo que trae consigo la exigencia de respuestas de políticas apropiadas.

Este grupo vulnerable se enfrenta a muchas barreras para acceder a servicios de salud, vivienda, educación, formación profesional y empleos adecuados y sus probabilidades de ser internadas o institucionalizadas son mayores que en personas sin discapacidad. La población de personas con discapacidad es más susceptible a sufrir una doble o triple discriminación (y en ocasiones se llegan a sumar más de tres). Ya que si se suma por ejemplo la característica de ser mujer con algún tipo de discapacidad, es objeto de una doble discriminación, que conlleva a un trato desigual en diversos aspectos: en cuanto a la contratación laboral, al ascenso, la igual remuneración por igual trabajo, al acceso a la formación, a la educación en todos sus niveles, y en ocasiones excepcionales participan en la adopción de decisiones económicas. Lo mismo sucede con las niñas con discapacidad, ya que las deja aún más expuestas a la violencia por motivos de género, al abuso sexual, al abandono, al maltrato y la explotación. Caso semejante ocurre con los adultos mayores con discapacidad, que están expuestos a una doble o triple discriminación. Otro grupo en situación especial es el de las personas con discapacidad en los pueblos indígenas. Y temas tan complicados como las personas con discapacidades múltiples, que sufren la suma de dos discapacidades intelectuales (como puede ser Síndrome de Down y Alzheimer), ser adulto mayor y ser mujer.

De acuerdo al Informe de la Asamblea General de Naciones Unidas del Quinto Examen y Evaluación Quinquenal del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, indica que las personas con discapacidad son las que más sufren pobreza, falta de educación, marginación social y desempleo a causa de la exclusión social, la discriminación y el desconocimiento de lo relativo a la discapacidad, del que adolecen los encargados de adoptar decisiones y la

incomprensión de que las personas con discapacidad precisan de las mismas oportunidades que el resto de las personas en todos los ámbitos de la vida.

La muestra estructural internacional en materia de discapacidad, establece claramente que la discapacidad, es una cuestión que atañe tanto a los derechos humanos como al desarrollo. Los derechos humanos no deben quedarse en meras palabras, deben servir de herramienta a través de los cuales se consiga mejorar efectivamente las vidas de las personas con discapacidad, en especial de quienes viven en la miseria.

A menos que atendamos las necesidades de las personas con discapacidad, no se cumplirá efectivamente ninguno de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

Esta tesis pretende abarcar los rubros más significativos del tema de las personas con discapacidad, iniciando en el primer capítulo por señalar su definición, los tipos de discapacidad que existen y la utilización del término correcto.

En el segundo capítulo se desarrolla principalmente cuales son los derechos de las personas con discapacidad, de conformidad a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ejemplificando muchos de ellos con casos en los que se ha visto afectado este grupo poblacional, tanto a nivel nacional como internacional.

En el avance del tercer capítulo, estudio las diversas teorías existentes de los derechos sociales, para llegar a un punto toral, que es la necesidad de hacer exigibles los derechos de este grupo de población y analizo tres casos paradigmáticos, cuyas resoluciones han sido emitidas tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el último capítulo, de acuerdo al análisis del artículo 31 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; realizo la propuesta sobre la importancia de aplicar las estadísticas para hacer justiciables los derechos de las personas con discapacidad; resaltando los datos que hasta el momento han sido publicados por el INEGI, las metodologías propuestas a nivel internacional y las metas a las que México se comprometió ante la ONU.

Posteriormente, se señalan las conclusiones a las que llego después del estudio realizado en los cuatro capítulos.

Para culminar, presento un Anexo que contiene entrevistas que tienen como finalidad, compartir las experiencias de personas conocedoras del tema de personas con discapacidad; ya sea en el plano de educación, de estadística, de defensa de los derechos de este grupo poblacional y personas que viven en carne propia una discapacidad.

CAPÍTULO PRIMERO

TIPOS Y GENERALIDADES DE LA DISCAPACIDAD

El objetivo del presente capítulo es definir el concepto de discapacidad, los tipos de discapacidad que existen, el término correcto y la ejemplificación de la importancia de la utilización del mismo, mediante la exposición del caso consistente en la Acción de Inconstitucionalidad 3/2010, cuya resolución fue emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país.

1.1. CONCEPTO DE LA DISCAPACIDAD.

A través de la historia, se han ido concibiendo diversos paradigmas biológicos y sociales sobre la discapacidad, comenzando por el exterminio (exterminio nazi, eutanasia), sobre la base de la tergiversación de la teoría de Darwin; la segregación (sitios de encierro, centros psiquiátricos, situaciones de transporte segregado, servicios recreativos separados), cuya razón fundamental consistía en el supuesto contagio y tenían como finalidad olvidarse de la existencia de la población con discapacidad; presencia de estereotipos (roles contra las personas con discapacidad).

Puede observarse que existía una diferencia en cuanto a la concepción de la persona, tomando en cuenta si la diversidad funcional era congénita o adquirida posteriormente por un accidente, herida de guerra o enfermedad. En los casos de niños que nacieran con diversidades funcionales la solución común era el exterminio. Sin embargo, para el caso en que la diversidad funcional fuese adquirida con posterioridad —y particularmente para el caso de que fuese adquirida como consecuencia de la participación en la guerra—, el destino era diferente. Así, en la antigua Atenas los soldados con discapacidad llegaron a recibir pensiones, mientras que sus compañeros romanos compartían el reparto de artículos como comida, dinero y territorios. Es probable que ello se deba a dos causas. La primera sería que, al no haber nacido con la diversidad funcional la persona no llevaba el estigma generado por la creencia religiosa que la suponía un castigo de los dioses. En cuanto a

la segunda, se sospecha que fueron los veteranos de guerra heridos en las batallas los primeros beneficiarios.⁷

Entre las definiciones clásicas de la Discapacidad, está la de ser considerada como *una enfermedad o un defecto absoluto e intrínseco del individuo y, con el tiempo se ha considerado como la incapacidad o debilidad que demuestra una persona dentro de un contexto determinado.*⁸

Según Nagy, *hace referencia al funcionamiento social, más que al funcionamiento del organismo, ya que se refiere a una limitación para llevar a cabo los roles o actividades esperadas por el entorno físico y sociocultural del individuo.*⁹

Por lo que la discapacidad tiene un significado diverso al de deficiencia, ya que ésta indica una pérdida o anomalía de naturaleza anatómica, psicológica, mental o emocional que conlleva limitaciones funcionales.

Derivado de ello nos podemos referir a que la discapacidad:

Trae consigo desventajas que experimentan las personas como consecuencia de un defecto, limitándolas o muchas veces impidiéndoles el cumplimiento de roles que son normales según su edad, sexo, cultura y posición social. Comprobando con lo anterior que no son las lesiones orgánicas las más incapacitantes sino más bien las barreras psicológicas que rodean a las personas aquejadas de una deficiencia.¹⁰

Tal como lo mencionan Verbruge y Jette; la discapacidad refleja un “vacío” entre la persona y su entorno: *la discapacidad surge cuando hay un vacío entre la capacidad del sujeto y la demanda de la actividad, por lo que la discapacidad podrá mitigarse bien aumentando la capacidad, bien disminuyendo la demanda.*¹¹

⁷ PALACIOS, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, España, Grupo Editorial Cinca, 2008, p. 40.

⁸ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Principales Derechos de las personas con discapacidad*, 2ª. ed., México 1996, Pág. 11.

⁹ ESPIN, Eizaguirre, Alberto y Ortego Sáenz de Cabezón, Ma. Asunción, *Discapacidades físicas y sensoriales*, Madrid, 2003, CCS, Alcalá, p. 14.

¹⁰ JARQUE, García Jesús, “Escuela para Padres: Discapacidad Intelectual”, Una Guía Práctica. 1985, Pág. 24. www.zonaebooks.com/.../DISCAPACIDAD-INTELECTUAL-ISBN-9.

¹¹ *Ibidem*, p. 24.

Discapacidad significa:

Restricción o falta (debidas a una deficiencia) de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se consideran normales para un ser humano. Engloba las limitaciones funcionales o las restricciones para realizar una actividad que resultan de una deficiencia. Las discapacidades son trastornos que se definen en función de cómo afectan a la vida de una persona. Algunos ejemplos de discapacidades son las dificultades para ver, hablar u oír normalmente, para moverse o subir las escaleras, para agarrar o alcanzar un objeto, para bañarse, comer o ir al servicio.¹²

Para la Convención Interamericana Para la Eliminación de todas las Formas de la Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada en la Ciudad de Guatemala el 7 de junio de 1999, siendo depositaria la Organización de Estados Americanos y la cual fue ratificada por México el 25 de enero del 2001, considera en su Artículo 1º., que 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.*¹³

En 1998, el Proyecto de Norma Oficial Mexicana, para la Atención Integral para personas con discapacidad, define este concepto como *la restricción o pérdida temporal o permanente de la habilidad para desarrollar una actividad en la forma o dentro del marco considerado como normal para un ser humano.*¹⁴

La palabra “discapacidad” abarca un gran número de diferentes limitaciones funcionales que registran diversas poblaciones a nivel internacional. *La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental.*

¹² Las Naciones Unidas y las Personas con Discapacidad, En: Historia de la discapacidad y las Naciones Unidas: Los Primeros Cincuenta Años, capítulo II. <http://www.un.org/spanish/esa/social/disabled/dis50y10.htm>.

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos. “Convención Interamericana Para la Eliminación de todas las Formas de la Discriminación contra las Personas con Discapacidad”. artículo 1o., <http://www.cidh.org/basicos/Basicos8a.htm>.

¹⁴ Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, anexo de la resolución 48/96 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993, Introducción, párr. 17.

*Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.*¹⁵ Es importante tener presente que las personas con discapacidades especialmente los niños y jóvenes, no son enfermos. La mayor parte de las discapacidades no son una enfermedad sino una condición y por tanto, no podemos definir a la persona por su condición.

Existen diversos factores externos que influyen negativamente en el embarazo como son: la nutrición de la madre, la situación económica, el ambiente o entorno social y familiar. Así como distintas enfermedades infecciosas que, como la rubéola, pueden tener graves consecuencias si una mujer las padece durante el embarazo; las posibles enfermedades hereditarias en la familia y los antecedentes familiares de malformaciones, que el niño nazca antes de tiempo o que tenga bajo peso al nacer.

Una persona con discapacidad es *todo ser humano que padece temporal o permanentemente una disminución en sus facultades físicas, mentales o sensoriales.*¹⁶

Considero importante que antes de mencionar el significado que da la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, destacar que en el proyecto de elaboración de la misma, no todos los Estados estaban de acuerdo en que dentro del articulado debía incluirse una definición de personas con discapacidad, como fueron Japón, India, la Unión Europea, Holanda y Canadá; argumentando lo siguiente:

Varía según los programas para los cuales se valora, y que resultaría extremadamente difícil establecer parámetros que pudieran valer para los diferentes tipos de políticas, o bien advertían sobre el riesgo de que la definición pudiera resultar demasiado exclusiva o demasiado inclusiva. En cambio otras Delegaciones, sin embargo, al igual que el colectivo de organizaciones no gubernamentales, consideraron importante definir qué iba a entenderse por persona con discapacidad. Así, México, China, Sudáfrica, Cuba, Chile, Venezuela, Australia, entre otros, expresaron la necesidad de que la Convención se ocupara de este concepto. Entre los argumentos a favor, se mencionaron los censos que se han llevado a cabo en diferentes países y en diferentes períodos, de los que se deduce que, según se adopte un tipo u otro de definición de discapacidad o de persona con discapacidad,

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Intervenciones realizadas entre otros, por Disabled People International y European Disability Forum. Cfr. "Daily summary of discussions related to Article 3 Definitions", (Tercera Sesión). Volume 5, num.1 August 23, 2004.
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/contrib-edfvision.html>.

los resultados en cuanto a porcentajes varían radicalmente. El Líbano, si bien aceptó la dificultad que implicaba esta definición, enfatizó en su importancia a la hora de que cada Estado pudiera implementar la Convención. Advirtió contra el peligro de que determinados países tuvieran una definición demasiado restrictiva que pudiera dejar afuera del marco protector de la Convención a ciertas personas con discapacidad. En este sentido, desde las organizaciones no gubernamentales se apoyó esta moción, planteando la situación de ciertos colectivos, como por ejemplo las personas con diversidades psíquicas, que se encuentran fuera del marco protector de las leyes en muchos Estados Parte.¹⁷

A pesar de las múltiples definiciones que se encuentran plasmadas tanto en libros, como en diversos Instrumentos Internacionales, no existe una definición que sea aceptada universalmente; sin embargo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, realiza una diferenciación en la definición de *discapacidad* y de *personas con discapacidad*:

Personas con discapacidad Incluye: *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.*¹⁸ (Artículo 1º de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Dentro del modelo del paradigma de los derechos humanos:

La discapacidad es un hecho universal, frente al cual toda la población está en situación de riesgo. Se asume que la discapacidad no es un atributo que diferencia una parte de la población de otra, sino una característica intrínseca de la condición humana. ¿Cómo valorar las diferencias? Ser humano significa, en esencia, ser diferente. No hay un ser humano que posea un repertorio completo de habilidades para enfrentarse a las múltiples y cambiantes demandas de la sociedad y del entorno. Además, el concepto de incapacidad es relativo por su naturaleza. Es necesario contextualizarlo, tomando en cuenta las características del individuo y el entorno. El problema radica en el fracaso de la sociedad y del entorno creado por el ser humano para ajustarse a las necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad.¹⁹

¹⁷ *Ibidem*, tercera sesión.

¹⁸ Convención sobre los Derechos.... *Op.cit.*, nota 2, p. 4.

¹⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, "Derechos de las Personas con Discapacidad". Módulo 6, 2007, p. 12.
http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_125911109/modulo_derechos_discapacidad_m6.pdf.

1.2. TIPOS DE DISCAPACIDAD.

De acuerdo a la problemática que presentan los tipos de discapacidad, las mismas se dividen en varios tipos y para efectos del presente trabajo, se toma como base el estudio realizado en el año 2000, por el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, en coordinación con algunas instituciones gubernamentales como la SEP, DIF; así como por asociaciones civiles como la Asociación Pro Personas con Parálisis Cerebral (APAC) y la Confederación Mexicana de Organizaciones a favor de las Personas con Discapacidad intelectual, A.C. (CONFE); habiendo tomado en cuenta para dicho estudio, la Clasificación Internacional del funcionamiento, de la Discapacidad y la Salud y la Clasificación Internacional de Enfermedades CIE-10, que surgió del Manual de Elaboración de Información Estadística para Políticas y Programas Relativos a las Personas con Discapacidad. Surge como resultado de las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas y en la experiencia obtenida en el documento de la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud del Instituto Nacional de Estadística en Madrid, España en 1999.

Tipos de discapacidad divididas en cuatro grandes grupos:

1. Discapacidades sensoriales y de la comunicación.

Este grupo comprende las discapacidades sensoriales como:

- a) Discapacidad para ver: Incluye las descripciones que se refieren a la pérdida total de la visión, a la debilidad visual (personas que sólo ven sombras o bultos) y a otras limitaciones que no pueden ser superadas con el uso de unos lentes; tal es el caso de desprendimiento de retina, acorea y facoma. Se considera que existe discapacidad cuando está afectado un solo ojo o ambos.²⁰
- b) Discapacidad para oír: Comprende las descripciones que se relacionan con la pérdida total de la audición en uno o en ambos oídos, o con la pérdida parcial pero intensa, grave o severa en uno o en los dos oídos. En esta caso podrían ser los sordos totales, los sordos de un solo oído, personas con

²⁰ Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, “Clasificación de Tipo de Discapacidad”. pág. 13, www.inegi.org.mx/.../clasificadoresycatalogos/?_...tipo_de_discapacidad.

- debilidad auditiva, sordomudos.²¹
- c) Discapacidad para hablar: Se refiere exclusivamente a la pérdida total del habla.²²

Las discapacidades de la comunicación y comprensión del lenguaje:

Incluye las discapacidades que se refieren a la incapacidad para generar, emitir y comprender mensajes del habla. Comprendiendo las limitaciones importantes, graves o severas del lenguaje, que impiden la producción de mensajes claros y comprensibles.

2. Discapacidades motrices.

Comprende a las personas que presentan discapacidades para caminar, manipular objetos y de coordinación de movimientos para realizar actividades de la vida cotidiana. Esta clasificación de discapacidades se subdivide en tres grupos:

a) Discapacidades de las extremidades inferiores, tronco, cuello y cabeza. Se refiere a:

Las personas que tienen limitaciones para moverse o caminar debido a la falta total o parcial de sus piernas. Inclusive aquellas que aún teniendo sus piernas, no tienen movimiento en las mismas, o sus movimientos tienen restricciones que provocan que no puedan desplazarse por sí mismas, de tal forma que requieren ayuda de otra persona o de algún instrumento como silla de ruedas, andadera o una prótesis, así como las personas que cojean para caminar.²³

Dentro de este grupo se encuentran las deficiencias músculo-esqueléticas que afectan la postura y equilibrio del cuerpo y las que tienen limitaciones para doblarse, estirarse, agacharse para recoger objetos y todas las discapacidades de movimiento de tronco, cuello y cabeza (excepto parálisis facial).

b) Discapacidades de las extremidades superiores. Corresponden a las personas que tienen limitaciones para utilizar sus brazos y manos por la pérdida total o parcial de ellos, o las que a pesar de contar con sus miembros superiores (brazos y manos) han perdido el movimiento y se encuentran imposibilitadas para realizar actividades propias de la vida cotidiana tales como agarrar objetos, abrir y cerrar una puerta, ventana; empujar, tirar o jalar

²¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, p. 16.

²² *Ibidem*, p. 19.

²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, p. 22.

con sus brazos y manos.²⁴

c) Insuficientemente especificadas del grupo de discapacidades motrices. Aquí comprenden las descripciones que no se encuentran claramente especificadas en alguno de los grupos anteriores o su descripción va acompañada de términos ambiguos. Tal es el caso de personas lesionadas de la columna, mutilados, parálitico, entre otras.²⁵

3. Discapacidades mentales. Esta clasificación de las discapacidades, se subdivide en varios rubros:

- a. Discapacidades Intelectuales (retraso mental). Comprende las discapacidades intelectuales que se manifiestan como retraso o deficiencia mental y pérdida de la memoria. Dentro de esta subdivisión, se localizan las personas que presentan una capacidad intelectual inferior al promedio de las que tienen su edad, grado de estudios y nivel sociocultural y derivado de ello se les dificulta realizar actividades de la vida cotidiana como son asearse, realizar labores del hogar, aprender y rendir en la escuela o desplazarse a sitios públicos, leer anuncios o instrucciones, sumar o contar objetos o dinero, escribir recados y números telefónicos, etcétera.²⁶ (síndrome de Down, retraso mental, hidrocefalia, atrofia cerebral).
- b. Discapacidades conductuales y otras mentales. Se refieren a las discapacidades de moderadas a severas que se manifiestan en el comportamiento o manera de conducirse de las personas, tanto en el desarrollo de actividades de la vida diaria como en su relación con otros; asimismo pueden experimentar perturbación de la capacidad para identificar debidamente objetos y personas, o para; dimensionar tiempo y espacio; o bien la incapacidad o deficiencia para distinguir la realidad de la fantasía. En este tipo de discapacidades, la persona puede tener una interpretación y respuesta inadecuada a acontecimientos externos. Por ejemplo, delirio de persecución o paranoia, esquizofrenia, psicopatía y autismo, entre otros.²⁷

Es pertinente mencionar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha preocupado prioritariamente por la protección de las personas que tienen este tipo de discapacidad.

²⁴ *Ibidem*, p. 25.

²⁵ *Ibidem*, p. 27.

²⁶ *Ibidem*, p. 28.

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, p.30.

4. Discapacidades múltiples y otras

En este tipo de discapacidades se identifica a la población que manifiesta en forma conjunta más de una discapacidad, así como las que presenta alguna discapacidad diferente a las consideradas en la presente clasificación. *Se incluye a las personas que tienen limitaciones o carencia de movimiento en las extremidades inferiores y superiores, como por ejemplo, parálisis cerebral, embolia o accidente cerebrovascular.*²⁸

- a) Problemas del aparato locomotor, secuelas músculo-esqueléticas.
- b) Alteración en la comunicación humana; problemas de lenguaje, sordos e hipoacústicos.
- c) Ciegos y débiles visuales.
- d) Deficiencia mental, incluyendo Síndrome de Down y problemas de aprendizaje.

La clasificación de tipos de discapacidad más conocidos son:

Motriz, conocida también como Motora. Una persona con discapacidad motriz es aquella que tiene una limitación del movimiento (o pérdida) incluyendo para caminar, y para mantener algunas posturas de todo el cuerpo o de una parte del mismo.²⁹

Sensorial. Dentro de la discapacidad sensorial, están incluidas las personas con discapacidad visual y auditiva.

Visual. Incluye la pérdida total de la vista, así como la dificultad para ver con uno o ambos ojos.

Auditiva. Corresponde a la pérdida o limitación de la capacidad para escuchar.³⁰

Mental. Las personas con discapacidad mental presentan una alteración bioquímica que afecta su forma de pensar, sus sentimientos, su humor, su habilidad de relacionarse con los otros y su comportamiento. Ejemplos: depresión mayor, trastorno bipolar, trastorno obsesivo/compulsivo (TOC), trastorno esquizo/afectivo y trastorno dual (una de las anteriores más una adicción).³¹

²⁸ *Ibidem*, p. 33.

²⁹ Programa Institucional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En: Qué es la Discapacidad, “¿Cuáles son los Tipos de Discapacidad?”. Última modificación 2012/01/30 http://www.imss.gob.mx/programas/discapacidad/Pages/tipos_discapacidad.aspx.

³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización... nota 13, Discapacidad Sensorial.

³¹ *Ibidem*, Discapacidad Mental.

En diversos documentos que los términos de discapacidad mental e intelectual, son utilizados como sinónimos.

La discapacidad intelectual, abarca limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en el desarrollo de habilidades adaptativas para su edad, y entorno social. ³² Ejemplo: lenguaje, lectura, escritura, comprensión de conceptos abstractos; interacción con otras personas, toma de decisiones; actividades de la vida diaria, manejo de dinero y tiempo.

De lenguaje. Limitaciones y problemas para hablar o transmitir un significado entendible.

1.3. EL TÉRMINO CORRECTO.

Los términos como inválido, minusválido, disminuido, anormal, atípico, retrasado, incapaz, entre otros, con los que se ha denominado hasta hace muy poco tiempo a las personas con discapacidad, contribuyen a alimentar prejuicios y discriminación, pues no consideran a la persona como tal, sino en función de las condiciones propias de su deficiencia. ³³

Estos términos se consideran incorrectos porque ponen énfasis en cómo se valora y cómo se trata a las personas. ³⁴

Los conceptos que se habían venido utilizando para denominar a este grupo de personas, se considera limitante o despectivo e incrementa la discriminación en gran medida.

Por lo que hace al vocablo de *personas con capacidades diferentes*, es un eufemismo y hay que recordar que tratar por igual a los desiguales, contribuye a aumentar la desigualdad.

³² *Ibidem*, Discapacidad Intelectual.

³³ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, "Aspectos de la prevención, defensa y protección de los derechos de las y los universitarios con discapacidad". p. 6, http://www.ddu.unam.mx/DDU/Documentos/Ponencias_II_sesion/EmilioAlvarezIcaza.pdf.

³⁴ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad en el Distrito Federal 2007-2008*, México, 2008, p. 13

Por lo que hace al vocablo *de hombres y mujeres con diversidad funcional*, que comenzó a utilizarse en el 2005, en el Foro de Vida Independiente y que surgió de la iniciativa de este grupo vulnerable:

Se ajusta a una realidad en la que una persona funciona de manera diferente o diversa de la mayoría de la sociedad. Este término considera la diferencia de la persona y la falta de respeto de las mayorías, que en sus procesos constructivos sociales y de entorno, no tiene en cuenta esa diversidad funcional;³⁵

Al respecto, me atrevo a manifestar que no me parece que se debe rechazar la utilización de esta expresión; compartiendo con ello el punto de vista de la autora Agustina Palacios del libro *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, ya que al momento de abordar varios temas, se refiere a personas con diversidad funcional.

Antes de mencionar cuál es el *término correcto*; me permitiré referirme a la diferenciación que realizó la propia Organización Mundial de la Salud en 1980, marcando las modificaciones realizadas en el 2001, sobre los siguientes términos relacionados con la salud:

- **Deficiencia**

Es la anormalidad o pérdida de una estructura o de una función corporal o función psicológica. Pueden ser pérdidas o anomalías temporales o permanentes y una de sus características es la exteriorización de un estado patológico. Representa la perspectiva del cuerpo respecto a la discapacidad.

- **Discapacidad**

La OMS promocionó en 2001 la denominada Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF), adoptada en mayo de 2001, en el esquema conceptual para interpretar las consecuencias de las alteraciones de la salud, mediante la cual señala que la *discapacidad* un término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones de participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo y sus factores contextuales.

³⁵ ROMAÑACH, Javier y LOBATO Manuel, "Diversidad Funcional nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano". p. 4.
<http://www.tecnoaccesible.net/content/de-la-discapacidad-la-diversidad-funcional-m%C3%A1s-all%C3%A1-del-lenguaje>.

- **Restricción en la participación (antes llamado minusvalía y actualmente conocido también como “exclusión”)**

Son los problemas que puede enfrentar un individuo para implicarse en situaciones vitales, al momento de realizar una tarea determinada. La presencia de la restricción en la participación, vendrá determinada por la comparación de la participación de esa persona, con la que se esperaría de una persona sin discapacidad en una cultura o sociedad determinada. Representa la perspectiva de la sociedad respecto a la discapacidad.

De acuerdo a esta diferenciación y tomando en cuenta que la *discapacidad es un concepto que evoluciona y que 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.*³⁶

La expresión personas con discapacidad es el término aceptado tanto por los organismos internacionales, como por las organizaciones civiles, para designar con respeto y precisión a quienes por una particularidad biológico-conductual, se ven obligadas a superar obstáculos impuestos y desventajas creadas por la sociedad para ejercer sus derechos, llevar una vida digna lograr su plena integración al desarrollo.³⁷

Sin embargo, es muy importante tomar en cuenta que dentro de las reformas legislativas que México como Estado Parte de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad está obligado a generar, con la finalidad de armonizar la legislación nacional en materia de los derechos de las personas con discapacidad; verifique y utilice el término internacionalmente aceptado.

Para tales efectos es pertinente realizar un análisis concreto sobre la materia civil, específicamente de los Códigos Civiles del Distrito Federal, del Estado de México, y los más representativos de los puntos cardinales de nuestro País, (Centro, Sur y Norte), como son; de los Estados de Jalisco, de Veracruz, de Nuevo León y de Yucatán; claramente se aprecia que todos ellos utilizan de forma errónea el término incapacidad e incapaces; incluso el Código de Nuevo León utiliza el término de demente, el cual es aún más despectivo. La situación clara

³⁶ “Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Preámbulo, p. 3 <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.

³⁷ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial... op.cit., nota 34*, p. 13.

que se observa, es que ninguno utiliza el término reconocido actualmente en el lenguaje de los derechos humanos que es, personas con discapacidad. Los capítulos que hacen alusión a los incapaces corresponden principalmente a los que tratan los temas siguientes: las capacidades de goce y de ejercicio de las personas físicas y restricciones a la personalidad jurídica, tutela, curatela, obligación de dar alimentos, adopción, capacidad para heredar.

Al margen de lo anterior, cabe mencionar que algunas de las legislaciones mencionadas, como es el caso de los Códigos Civiles de los Estados de Veracruz y de Nuevo León, a comparación del resto de los Estados; abarcan temas como el de suspensión de la patria potestad, en caso de declararse una incapacidad judicialmente. También es el caso del Código de Nuevo León que marca como impedimento para celebrar contrato de matrimonio a los incapaces, también prevé la procedencia de la declaración de nulidad de actos jurídicos como consecuencia de una incapacidad; así como la disolución de las sociedades por la misma causa y menciona como causal de divorcio, el estado de interdicción de uno de los cónyuges declarado por sentencia que haya causado ejecutoria.

Por otra parte, el Código que tiene un espíritu más protector hacia las personas con discapacidad, es el de Yucatán y para ejemplificarlo, se destaca el hecho de que pugna por el derecho de la alimentación de los incapacitados indigentes, obligando al Estado a hacerse cargo de tal concepto,³⁸ e instituyó la figura del Consejo de Familia, que versa sobre la designación testamentaria de personas que no excedan de cinco, para proteger a este grupo de población.

En cuanto a la forma de cómo utilizan las legislaciones civiles el concepto de incapacidad, se observa que lo hacen de una manera indiscriminada y confusa; ya que por ejemplo, en el apartado de las Asociaciones, una de las causas previstas de extinción es por haberse vuelto incapaces de realizar el fin para que fueron constituidas³⁹; otra situación similar se presenta para los ministros de cualquier culto así como las asociaciones religiosas a las que pertenezcan, quienes serán incapaces para heredar por testamento a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro

³⁸ Gobierno Del Estado Poder Ejecutivo Decreto Número. 622, "Código Civil del Estado de Yucatán." http://www.yucatan.gob.mx/gobierno/orden_juridico/Yucatan/Codigos/nr173rf1.pdf.

³⁹ Poder Legislativo del Estado de Jalisco, "Código Civil del Estado de Jalisco", Biblioteca Virtual, <http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm>.

del cuarto grado⁴⁰; así como el médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad, y el notario y los testigos que intervinieron en el testamento, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos.

Derivado del análisis realizado en los párrafos anteriores, en concreto en las disposiciones previstas en los códigos civiles del distrito federal y locales preponderantemente, se advierte el incumplimiento de los parámetros de convencionalidad en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad.

Incluso en la propia normatividad emitida en el tema de las personas con discapacidad de cuatro entidades de la República Mexicana se refieren incorrectamente al término “capacidades diferentes”, lo cual debe ser reformado, como lo reconoce la Secretaría de Relaciones Exteriores en el Informe Inicial de México sobre el Cumplimiento de la Convención mencionada.

El uso del término de *personas con discapacidad*, representa también la inclusión del lenguaje de derechos humanos, lo que implica que los trabajos realizados no se queden exclusivamente en este rubro, sino que al contrario; sea el punto de partida para sensibilizar en el ámbito de los *derechos humanos* de las personas con discapacidad, tomando como base la medición de las necesidades de este grupo vulnerable, para que a partir de las mismas, el Estado construya las políticas públicas en los diversos rubros que cubran las insuficiencias detectadas y contando con estos elementos, se instaure a través del poder judicial la defensa jurídica que garantice el ejercicio pleno de los *derechos de las personas con discapacidad*.

Las propias Organizaciones No Gubernamentales, sus representantes e incluso personas con discapacidad, demandan la utilización correcto del término; tal como se puede apreciar durante el desarrollo de la audiencia derivada de la solicitud presentada por las asociaciones: Colectivo Chuhcan, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos (CMDPDH), Disability Rights International, Documenta Análisis y Acción Para la Justicia Social, A.C. (Documenta) y el Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia

⁴⁰ Código Civil para el Estado de Veracruz, última reforma publicada en la gaceta oficial”, 3 de febrero de 2014, artículos 1256, 1257 y 1258, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Veracruz/wo77127.pdf>.

(IMDHD); con la finalidad de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, interviniera ante las denuncias plasmadas en un video, sobre abusos y segregación institucional que se viven en hospitales psiquiátricos; y orfanatos, en contra de adultos y niños con discapacidad. En dicha audiencia Agustín de Pavía Frías, peticionario de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, quien vive con una parálisis cerebral infantil y quien actualmente es abogado defensor de los derechos de las personas con discapacidad; manifiesta que:

Lo preocupante es que en el marco jurídico, a pesar de que ya se ratificó la Convención y considerando que ya está armonizada a la Convención conforme la Ley de Inclusión de Personas con Discapacidad, todavía existe en todo el sistema jurídico mexicano la palabra incapacidad; esta palabra de incapacidad, desconoce la dignidad de la persona con discapacidad, es decir, la etiqueta, como que no tiene la posibilidad de gozar de sus derechos,⁴¹

Refiriéndose al caso documentado de una persona con discapacidad llamada Regina, que tiene una discapacidad intelectual y por tener una posible gripa, ingresó a un hospital público y al ser considerada una persona incapaz, la discriminaron en la calidad del servicio médico que recibió y como consecuencia de ello, hoy vive con otra discapacidad física, ya que no puede caminar y el Estado Mexicano no le ha proporcionado los recursos necesarios para vivir con su nueva discapacidad, negándole la inclusión a la comunidad. Asimismo, narra el caso de Raúl, también una persona con discapacidad que vive dentro del sistema penitenciario, en un reclusorio federal y ya tiene indicios de una discapacidad mental y, a pesar de ello, el Estado Mexicano *niega* su condición de *persona con discapacidad*, así como su posible traslado y tratamiento adecuado dentro de un reclusorio específico para personas con discapacidad.

La clara necesidad de que nuestro país se involucre y utilice el término universalmente aceptado de *personas con discapacidad* e instaure una defensa jurídica viable de sus derechos, queda claramente ejemplificada después del análisis que a continuación se realiza del proyecto de resolución emitido por

⁴¹ Denuncias sobre segregación institucional y sobre abusos de niños y adultos con discapacidad en México, "Video presentado en la Sesión: 144 Periodo de Sesiones, viernes 23 de marzo de 2012", <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=44>.

nuestro más Alto Tribunal, en la Acción de Inconstitucionalidad 3/2010, interpuesta por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

1. 4. CASO. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/2010

Promovida por la COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco, demandando la invalidez del artículo 24, fracción II, de la Ley General del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 31 de diciembre de 2009.

Esta necesidad de que nuestro país se involucre y utilice el término universalmente aceptado de *personas con discapacidad* e instaure una defensa jurídica viable de sus derechos, queda claramente ejemplificada después del análisis que a continuación se realiza del *proyecto de resolución emitido por nuestro más Alto Tribunal, en la Acción de Inconstitucionalidad 3/2010, interpuesta por la Comisión Nacional de Derechos Humanos*⁴²; mediante el cual el sentido de la resolución fue declarar constitucionalmente válido el artículo 24, fracción II, de la Ley General del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, el cual el cual se refiere a que: *se puede revocar el mandato de los miembros del Ayuntamiento por alguna de las siguientes causas, Fracción II. Por incapacidad permanente física o mental*⁴³.

El estudio de esta acción de inconstitucionalidad, inicia con la intervención del Ministro Cossío, estableciendo la diferencia entre lo que es incapacidad y discapacidad, concluyendo en esencia que:

La incapacidad es aquélla que no puede realizar sus actividades bajo ningún concepto; y discapacidad se entiende a la cualidad de discapacitado que quiere decir: Dicho de una persona que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales por alteración de sus funciones intelectuales o físicas; aunado a que ...“incapacidad” supone la no posibilidad de realización de una función, la discapacidad no, la discapacidad aun cuando exista la posibilidad de que una persona se

⁴² Versión Taquigráfica, de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Celebrada el Jueves 19 de enero de 2012, “Acción de Inconstitucionalidad 3/2010”. pág. 10, http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/pl20120119v2.pdf.

⁴³ *Idem*.

encuentre mermada en sus actividades cotidianas, no quiere decir que no las pueda realizar.⁴⁴

Lo más inverosímil es que se hace referencia (Ministra Ramos) a la exposición de motivos del propio artículo 1º Constitucional, bajo el supuesto de que *la referencia que se está haciendo a cuestiones relacionadas con discriminación, solamente están referidas a discapacidad, nunca a incapacidad*, y; si bien, se reconoce que el término correcto a utilizar por la Organización Mundial de la Salud, es el de **persona con discapacidad**, el problema es que la interpretación que realizan la mayoría de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es incorrecta, ya que parten sobre la base de que este artículo de la trascendencia jurídica que implica, se refiere a la **incapacidad** y no como realmente es, a la **discapacidad**.

Incluso en la sesión se llegaron a limitar los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, reconociéndoseles exclusivamente los derechos: a la salud, a la privacidad, al honor y restringiendo el derecho al trabajo sólo a las personas con discapacidad parcial, en condiciones restringidas (Ministro Cossío) y con ello desde mi particular punto de vista, están cayendo en un acto discriminatorio.

Se llega al punto de ejemplificar con el caso de Stephen Hawking, quien tuvo una especie de padecimiento, derivada de un accidente automovilístico que le ocasionó la pérdida de toda actividad física y muscular, sin embargo su cerebro estaba en buenas condiciones y practicándole una cirugía, lograron que mediante el registro de sus impulsos se convirtieran en lenguaje y así se aprovechaban sus ideas y el Ministro Aguirre Anguiano menciona que se está ante lo siguiente:

La presencia de nula actividad física salvo el expeler y aspirar, pero plena actividad cerebral y dice que no hay alternativa, estaría incapacitado para ser miembro de un Ayuntamiento, no podría nadie moverse a esa velocidad para poder tomar acuerdos en un Cabildo por ejemplo⁴⁵.

Haciendo alusión a que en las conferencias que el personaje ha impartido, tarda segundos y a veces minutos para decir unas cuantas palabras.

⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., op.cit. nota 13. pág. 9.

⁴⁵ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial... op.cit.*, nota 34, p. 17.

Por otra parte tanto los Ministros: Aguilar Morales y Pardo Rebolledo, abordan superficialmente la idea de la correcta aplicación del término *incapacidad*, al mencionar que la fracción II del artículo impugnado, se refiere a la incapacidad para desempeñar el cargo, enfatizando que aún puede tener incapacidad para desempeñar el cargo cualquier persona aún sin discapacidad temporal ni permanente y, asimismo; relacionan el término con la función que se desempeña y la falta de habilidades que nos son propias y no podemos hacerlas, como el caso de tocar algún instrumento o resolver algún problema de tipo científico; sin embargo, el análisis no va más al fondo del asunto y votan por la constitucionalidad del artículo en comento.

Una preocupación más que considero se debe revisar, surge de la interpretación realizada por el más Alto Tribunal de la redacción de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en su precepto número 5 que a la letra dice:

No se considerarán conductas discriminatorias las siguientes, y en la fracción V. Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales.⁴⁶

Durante el desarrollo de la sesión, se llegó a mencionar lo siguiente por el Ministro Pardo Rebolledo:

Ojalá que las autoridades que interpretan y en su caso, aplican la norma que se está impugnando, todas tengan la agudeza, la precisión y la profundidad de conocimientos que aquí se han expresado por parte de mis compañeros, y aún va más allá; subrayando que el término incapacidad ha venido evolucionando⁴⁷; (criticando los conceptos atrasados utilizados por la Ley Federal del Trabajo).

En un momento dado en la sesión el Ministro Zaldívar observamos que en inicio su razonamiento es positivo; refiriéndose a que los términos discapacidad e incapacidad no están desvinculados completamente y posteriormente, haciendo referencia al Programa de Acción Mundial para los Impedidos, examina los términos minusvalidez o discapacidad y a partir de ello, pretende aclarar que una discapacidad genera una especie de incapacidad, aseverando que no

⁴⁶ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Última Reforma Publicada en Diario Oficial de la Federación, 12-06-2013, [http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/LFPED\(1\).pdf](http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/LFPED(1).pdf).

⁴⁷ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial... op.cit., nota 34*, p. 22.

necesariamente toda incapacidad derivada de una discapacidad es discriminatoria y, concluye que no sería contrario a la dignidad de nadie si está absolutamente incapacitado física y mentalmente.⁴⁸

La única Ministra que manifestó estar a favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada e incluso se reservó el derecho para hacer voto particular, fue Sánchez Cordero y, a pesar de que no aclara la confusión en cuanto a los términos de discapacidad e incapacidad, sino al contrario; asevera que actualmente el término que se utiliza es “*capacidad disminuida*”, (el cual tampoco es el término correcto); sin embargo es plausible la consideración que realiza del artículo 24 fracción II, de la Ley General del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco es **claramente discriminatorio**, por no estar acorde con las finalidades y con la naturaleza de la figura de la revocación de mandato contemplada en el artículo 115 fracción I de la Constitución General de la República, argumentando que la reserva legislativa estipulada, no implica el establecimiento arbitrario de una causa considerada como grave, que no guarde una congruencia con la finalidad para la cual estableció este artículo y que en cambio, las causas graves, deben estar relacionadas estrictamente con la actuación que el funcionario desarrolle en su actividad de gobierno; concluyendo lo siguiente:

La incapacidad permanente física, no puede configurar una causa grave que amerite la aplicación de una medida tan extrema como lo es la revocación y señala lo siguiente: ya que la condición de salud de una persona que viene desempeñando un cargo dentro del órgano de gobierno municipal, no puede impedir por sí misma su permanencia en un cargo al cual accedió por mandato popular y en el ejercicio de un derecho fundamental.⁴⁹

El sentido del proyecto es declarar la *constitucionalidad de la norma*, con la salvedad de que algunos Ministros están de acuerdo con la validez de la interpretación conforme, para salvar el precepto de incapacidad que impida el desempeño de las funciones y, otros consideran que no es necesario su aplicación.

⁴⁸ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial... op.cit.*, nota 34, pp. 34-35.

⁴⁹ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial... op.cit.*, nota 34, p. 29.

Como conclusión personal, me permito manifestar mi inconformidad con el sentido de la resolución emitida por nuestro más Alto Tribunal, ya que la misma se emitió tomando como base el desconocimiento de la utilización correcta del término de **discapacidad** y la clara confusión con la expresión errónea de **“incapacidad.”** Se observa tristemente la falta de sensibilidad que muestran los Ministros al abordar el tema de un grupo desprotegido, omitiendo claramente en su estudio la perspectiva de derechos humanos.

Si bien en el presente capítulo partimos de lo elemental que es, señalar el significado de la discapacidad y los tipos; así como, establecer la utilización y trascendencia del término correcto; en el siguiente capítulo me permito adentrarme en el estudio jurídico, analizando los principales derechos de este grupo de población, ejemplificando con algunos casos tanto nacionales como internacionales, las violaciones de algunos derechos de los cuales han sido víctimas diversas personas con discapacidad.

CAPÍTULO SEGUNDO.

DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SUS PRINCIPIOS.

En el presente capítulo, ya con el antecedente del significado de la discapacidad y los tipos de discapacidad que se pueden presentar; desarrollaré un tema primordial que se refiere a los derechos de las personas con discapacidad. Comenzando por identificar las razones por las cuales las personas con discapacidad, deben ser sujetas de tutela y posteriormente abordando el análisis de los principios que rigen a la interpretación de los derechos de este grupo de población.

Para el desarrollo de este apartado, me permito tomar como base los derechos reconocidos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; haciendo referencia a diversos casos; tanto nacionales, como internacionales, en los que se han visto transgredidos diferentes derechos a este grupo de población.

Es necesario resaltar que la necesidad de tutelar los derechos de las personas con discapacidad obedece a que se trata de un grupo de población que históricamente ha sufrido discriminación; situación que prevalece aún en la actualidad; como se puede corroborar con los siguientes resultados de la Encuesta Nacional sobre la Discriminación en México:

Una de cada tres personas en el país considera que no se respetan los derechos de las personas con discapacidad. Las personas con discapacidad ocupan el sexto lugar entre las mujeres y los grupos poblacionales discriminados a los que no se respetan sus derechos, según la percepción nacional.

De la población, 28% considera que los derechos de las personas con discapacidad sí se respetan y 37% opina que se respetan en parte.

La encuesta señala que una de cada tres personas con discapacidad ha sentido que sus derechos no se han respetado o se han respetado sólo en parte por tener alguna discapacidad.⁵⁰

⁵⁰ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*, Enadis 2010, Resultados sobre Personas con Discapacidad. pp. 26-34. <http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Enadis-PCD>.

2.1. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Derivado de que *el alcance de los instrumentos generales de derechos humanos del Sistema Interamericano permite interpretar el contenido obligatorio de todo derecho allí establecido a partir de las distintas nociones de igualdad y no discriminación*⁵¹, se estudiarán en la primer parte de este capítulo estos principios, los cuales considero, son la piedra angular para el desarrollo de los derechos de las personas con discapacidad.

*La no discriminación constituye uno de los fundamentos éticos y doctrinarios de los derechos humanos; lograr su realización es uno de los objetivos de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Por eso, este instrumento es fundamental para combatir la discriminación y buscar la igualdad de esta población.*⁵²

Las formas de reconocer los derechos de las personas con discapacidad dentro del Sistema Universal de Derechos Humanos es en primera instancia mediante la interpretación de los instrumentos generales de derechos humanos, orientándose hacia la aplicación de los principios de: universalidad de los derechos humanos, de igualdad y la prohibición de discriminación. Las consecuencias de este primer supuesto van ligadas a la noción que se tenga del término igualdad, la interpretación más sencilla es emplear el vocablo *discapacidad* como exclusión del goce de un derecho reconocido universalmente, ya que sin bien en los Tratados Internacionales no se encuentra señalado como tal el término *discapacidad*; queda comprendido dentro de la parte que se refiere a la prohibición de discriminación en la fórmula *cualquier otra condición social*.

De modo que, de acuerdo a esta línea de argumentación, la exclusión de una persona del ejercicio de sus derechos tales como votar, acceder a cargos públicos, acceder a la educación pública, casarse y formar una familia, adquirir nacionalidad, etcétera, por la sola razón de su discapacidad constituye una violación al principio de no discriminación.⁵³

⁵¹ MARTIN, Claudia, et al., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Distribuciones Fontamara, 2004, p. 657.

⁵² Las Naciones Unidas y las Personas..., op. cit. Nota 12 p. 42.

⁵³ MARTIN, Claudia, et al., *Derecho Internacional...*, op. Cit., nota 51, p. 643.

Otra interpretación del principio de *igualdad*, se enfoca en la concepción de *igualdad material*, asentada principalmente en acontecimientos de *desventaja material* colocando a las personas con discapacidad como un grupo vulnerable.

Una noción más compleja del principio de *no discriminación* es desde la perspectiva de la noción de *igualdad de oportunidades* y como consecuencia de ello, es indispensable que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obligue directamente al Estado a que adopte medidas especiales y positivas, reservadas a remover barreras y garantizar el ejercicio de los derechos universalmente reconocidos a las personas con discapacidad.

En último término, el principio de igualdad se analiza desde el punto de vista de su dependencia con el principio de *no discriminación*.

De hecho, la discriminación fundada en ciertas condiciones y cualidades personales vulnera tanto la igualdad como la diversidad de las personas. La primera debido a que contradice el principio de la igualdad esencial de todos los hombres, que implica la exigencia de que todos puedan gozar de iguales derechos y obligaciones. La segunda, debido a que no respeta la diversidad y pluralidad de formas de ser y de expresarse de las personas.⁵⁴

El precepto de *no discriminación* establece una de las formas posibles para defender la igualdad de derechos y obligaciones de las personas; sin embargo, algunos autores opinan que la cláusula de *no discriminación*, va más allá del principio de *igualdad*, ya que no sólo abarca la igualdad formal (ante la ley), y la igualdad material (igualdad de oportunidades); sino también la exigencia del respeto de las diferencias; resaltando que la igualdad y diferencia no son conceptos opuestos, sino que se exigen mutuamente y desde este punto de vista, deben tomarse en cuenta las necesidades específicas de las personas con discapacidad, lo que requiere extender el contenido y la interpretación de algunos derechos que se basan principalmente en las necesidades de grupos mayoritarios de la población y en muchos casos, los requerimientos específicos de grupos minoritarios como el de las *personas con discapacidad* no son tomados en cuenta.

⁵⁴ Martínez de la Torres Carlos, *El Derecho a la No Discriminación en México*, México, 2006, Editorial Porrúa y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, p. 53.

La segunda forma de reconocer y proteger los derechos de las personas con discapacidad se basa principalmente en la elaboración de instrumentos específicos que los representen, resaltando que la mayoría de éstos instrumentos elaborados en el Sistema Universal de derechos humanos relativos a las personas con discapacidad no son tratados, sino que únicamente constituyen instrumentos de softlaw, es decir, estándares *no obligatorios*, sin embargo; éstos establecen la guía hermenéutica de interpretación de normas generales de pactos internacionales de derechos humanos, cuando estas se aplican al grupo minoritario correspondiente; tal como lo interpreta el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), en su Observación General No. 5:

Los instrumentos del Sistema Interamericano puede ser interpretados, cuando se trate de su aplicación a la situación de las personas con discapacidad, a la luz de instrumentos internacionales de softlaw, como las Normas Uniformes y los Principios para el Mejoramiento de la Salud Mental.⁵⁵

Es importante hacer notar que los instrumentos internacionales que se han elaborado en el seno de las Naciones Unidas, referidos a las personas con discapacidad, fueron tratados como temas de desarrollo social, fuera del ámbito específico del sistema de los órganos de derechos humanos; lo que se traduce en la utilización de un lenguaje propenso a hablar de medidas de promoción y de estrategias de modelo y no así, de obligaciones del estado y violaciones de derechos humanos; y, es hasta hace alrededor de diez años que se presentó una notoria evolución del marco teórico relativo a la conceptualización de las relaciones entre sociedad y discapacidad y como consecuencia se han visto superados varios de los instrumentos internacionales.

Se hace mención de algunos de estos instrumentos relevantes en nuestra materia: Plan de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, Directrices de Tallinn para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la esfera de los Impedidos, las Directrices para el Establecimiento y Desarrollo de Comités Nacionales de Coordinación en la Esfera de la Discapacidad u Órganos Análogos, los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento

⁵⁵ Aplicación Del Pacto Internacional De Económicos, Sociales Y Culturales, "Observación general 5, Personas con discapacidad". (11 período de sesiones, 1994), U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994). <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm5s.html>.

de la Salud Mental y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las personas con Discapacidad, este último instrumento se refiere a las medidas necesarias que el Estado debe adoptar para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad; sin embargo, es importante superar las barreras lingüísticas, tanto en las Normas Uniformes, como en muchos otros instrumentos; ya que en lugar de referirse a derechos y obligaciones, se refieren a requisitos para la igualdad de participación, violando el sentido laxo de la definición de igualdad.

En razón de que como se mencionó en líneas anteriores, el *principio de igualdad y no discriminación*, se encuentran íntimamente ligados, se abordará el tema del principio de la *no discriminación*, iniciando con la conceptualización de dicho término, de acuerdo a lo señalado dentro de la Propia Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en su artículo 4º, el cual a la letra dice:

Toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condición de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.⁵⁶

Es importante resaltar que el primer instrumento internacional que incluyó la definición del concepto de *discriminación*, fue el Convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en relación con la Materia de Empleo y Ocupación, en cuyo primer artículo la define como:

Cualquier distinción exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.⁵⁷

La prohibición de *discriminar* se encuentra prevista en el artículo 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ocupando el punto medular dentro del catálogo de derechos y deberes fundamentales que dicho instrumento proclama:

⁵⁶ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial... op.cit., nota 34*, p. 1.

⁵⁷ Organización Internacional del Trabajo (OIT). “*Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)*”. Convenio 111, Artículo 1º, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312256

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.⁵⁸

El artículo 1o, segunda parte de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, conceptualiza el término de discriminación contra las personas con discapacidad como:

*Toda distinción, exclusión, o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.*⁵⁹

La Convención Americana, es favorable en cuanto a la no discriminación y protección de las personas con discapacidad; ya que en su artículo 24, hace aplicable el principio de *no discriminación a todo derecho reconocido por la ley interna de los Estados Parte*, lo que implica que su aplicación no se limita a los derechos reconocidos en la Convención. *Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*⁶⁰

Por lo que hace a la discriminación positiva y sus limitaciones aplicadas al grupo de personas con discapacidad, me referiré a lo señalado en el inciso b del propio artículo 1º de la Convención mencionada en el párrafo anterior; para cuyo instrumento internacional:

No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o

⁵⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, "Texto de la declaración. Sección de Servicios de Internet Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas", 2012. http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml.

⁵⁹ Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. Tratados Multilaterales. "Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad". artículo 1º, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>.

⁶⁰ Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. Tratados Multilaterales, "Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)". http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.⁶¹

Es importante enfatizar que en la primer parte del inciso del artículo transcrito, se refiere a las medidas afirmativas o medidas correctivas, las cuales no son consideradas como actos discriminatorios.

La inobservancia de ese Principio, se ejemplifica con el siguiente caso:

CASO INTERJET. AFECTADO RAÚL ZEPEDA.

El afectado Raúl Zepeda, padece de distrofia muscular de Becker y usa silla de ruedas, está acostumbrado a viajar y suele trasladarse a distintos puntos del país, generalmente por vía aérea.

El suceso tuvo lugar el 10 de octubre de 2011, en la fila para abordar el vuelo 231 de Interjet a Monterrey se detuvo abruptamente. Pasaron cinco minutos. Los pasajeros comenzaron a murmurar y a impacientarse. El vuelo se iba a retrasar. El origen del problema se hallaba a la entrada del avión. Una empleada de la aerolínea discutía con un hombre en silla de ruedas, al que señalaba con el dedo: “Entienda, le digo que no puede subirse.” Era un momento tenso, acentuado por la creciente molestia de los viajeros.

Pero por más que se le explicara, para Raúl Zepeda no era comprensible lo que se le estaba diciendo. Está acostumbrado a viajar: es un ejecutivo de una firma transnacional y se traslada de forma constante a distintos puntos del país, generalmente por vía aérea. Por eso, el día en que empleados de Interjet le interceptaron a punto de abordar un vuelo para negarle el acceso al avión, no pudo creerlo.

“¿Me está diciendo que no me puedo subir porque tengo una discapacidad?” Preguntó Zepeda, de 31 años de edad. Padece una distrofia muscular de Becker, una extraña enfermedad originada de una alteración genética que afecta sólo a 3 de cada 100 personas. Su afección le ha consumido los músculos de las piernas y le mantiene postrado en una silla de ruedas desde los 15 años, pero no le limita actividades como manejar, trabajar o desplazarse a la supervisión de campos agrícolas, en los que labora.

La respuesta otorgada por una empleada identificada sólo como Jeannette, supervisora de la aerolínea, fue enfática: “Sí. Si no trae un acompañante no podemos hacernos responsables de usted. Es política de la empresa. Por su seguridad no podemos dejarlo viajar solo.” Derivado de que Raúl Zepeda comenzó a discutir, la empleada de la aerolínea le hizo saber al afectado que

⁶¹ Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. Tratados Multilaterales, “*Convención Americana...*”, nota 60, artículo 1º.

por una ocasión harían una excepción, y que le harían un favor al darle el servicio, ya que por política de la empresa, no podían dejarlo viajar solo. Al final, pudo abordar el vuelo a Monterrey, donde tenía previsto pedir la mano de su prometida. “Me fui deprimido. Uno piensa que ha superado tantas cosas en la vida y después te hacen esto”.

Su caso no es aislado. Se extiende a otras personas afectadas por distintas discapacidades y forma parte de un fenómeno que involucra prácticamente a todas las aerolíneas en el país, a decir del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred).

“Esto ha sido históricamente común. En muchos casos se niega el servicio a personas con discapacidad expresamente cuando no van con acompañante por una percepción errónea de que es una persona enferma... que eso pone en riesgo al vuelo y a los pasajeros”, señala Ricardo Bucio, presidente del Conapred. Prácticamente todas las aerolíneas mexicanas no han hecho adecuaciones necesarias para atender a usuarios con discapacidad” abunda.⁶²

Lo más absurdo es que días posteriores a este hecho; Raúl Zepeda volvió a viajar a Guadalajara en la misma línea de Interjet y a su salida lo hicieron esperar hasta el final para desembarcar. A su llegada a Jalisco, se volvió a encontrar con la misma persona que lo había atendido en el vuelo 231, quien en lugar de pedirle una disculpa por el suceso anterior, le notificó *que había revisado las políticas de la aerolínea con la gente de arriba y que, en efecto, una persona con discapacidad no puede viajar sola. Y le pidió no volver a intentar viajar con Interjet solo.*⁶³

Fue hasta este momento en que el afectado decidió presentar una queja ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT); organismo que exigió a Interjet una respuesta y como consecuencia, Raúl Zepeda recibió una llamada de la jefa del Servicio al Cliente de la línea aérea, solicitándole una disculpa por lo sucedido; con la salvedad de que le confirmó que por su propia seguridad, no podría volver a viajar solo, tenía forzosamente que ir acompañado de alguien que le pudiera ayudar.

Por supuesto el afectado no quedó conforme con la respuesta de la aerolínea y como consecuencia hubo una reunión de los directivos de la empresa, lo que llevó a la conclusión de que Interjet se encargaría de llevar a cabo una capacitación de su personal y que ya permitirían que viajaran personas con

⁶² MICHEL, Víctor Hugo, “Interjet condiciona el servicio a discapacitados”. Milenio. (08 de febrero de 2012). Pp. 1- 2, <http://impreso.milenio.com/node/9109088>.

⁶³ *Ibidem*, p. 3.

discapacidad sin acompañantes; bajo la condición de que dieran aviso previo a personal indicado de la línea aérea.

De este caso también derivó un requerimiento por parte de Profeco a los representantes de la línea aérea Interjet, con base en el monitoreo de la información de las páginas de esta empresa, así como de fuentes de diversos periódicos, que habían publicado el hecho sucedido.

Dicho requerimiento consistió en que ABC Aerolíneas, S. A. de C.V., conocido como Interjet, debería presentar información y documentación que acreditara información como la siguiente: Indicar los hechos acontecidos el día 10 de octubre de 2011 en el vuelo 231, especificando:

A cuántas personas con discapacidad ha negado o condicionado el servicio de transporte aéreo en los últimos 2 años; informar las políticas que “Interjet” tiene respecto a la transportación de pasajeros discapacitados (sic.) y, forma en que hace del conocimiento dichas políticas; indicar si la línea aérea considera que brindar el servicio de transportación aérea a pasajeros con discapacidad provoca riesgos en los pasajeros o en el personal de la tripulación y, detallar los riesgos; informar qué mecanismos de compensación otorga a los pasajeros consumidores que se les niega o condiciona la prestación del servicio de transporte aéreo; informar el número total de quejas recibidas por parte de pasajeros-consumidores en razón de la no prestación del servicio por causa de ser pasajeros con discapacidad, así como el mecanismo de atención a las mismas; proporcionar copia del Contrato de Servicios de Transporte Aéreo de Pasajeros “Interjet”.

Apercibiendo a la línea aérea a que en caso de no desahogar dicho requerimiento, se le aplicaría una medida de apremio, consistente en una multa de carácter monetaria.⁶⁴

El incidente detallado en el caso de Raúl Zepeda, no ha sido el único. Ya que al propio Carlos Ríos, quien fuera miembro del Comité de Expertos sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU; se le impidió volar en la línea aérea de Air France, en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México por no haber avisado 24 horas antes. En este caso, *Ríos Espinosa llevó su caso al Conapred y la CNDH. Bajo presión pública y oficial, Air France reconoció posteriormente haberse equivocado.*⁶⁵

⁶⁴ Profeco, Procuraduría Federal del Consumidor, Asunto: “Se emite requerimiento”. México, Distrito Federal 17 de febrero de 2012. Pp.1-11, www.profeco.gob.mx.

⁶⁵ MICHEL, Víctor Hugo, “Interjet condición...”, pp. 3-4.

2.2. DIFERENCIAS ENTRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

Las diferencias parten de la naturaleza jurídica de cada uno de estos principios; ya que el de *igualdad* tiene como naturaleza jurídica la de mandato y el de *no discriminación* la de un “derecho”. La primera diferencia se encuentra en que mientras el principio de igualdad implica una protección de los actos de autoridad, el derecho a la no discriminación es capaz de oponerse tanto a las autoridades como a los particulares.

Otra de las distinciones, consta en que el principio de igualdad únicamente puede ser planteado jurídicamente de manera negativa, en el sentido de una prohibición de realizar distinciones irracionales o arbitrarias en la aplicación o concepción de un derecho y en cambio el derecho a la no discriminación, no sólo trae consigo una prohibición de cometer alguna distinción irracional, sino que puede ser formulado desde una perspectiva positiva, lo que implica el deber de tomar las medidas necesarias para combatir todas las formas de desigualdad injustificada hasta alcanzar una igualdad real en el goce y ejercicio de los derechos.

Y por último la diferencia que se basa en que la no discriminación se compromete tanto con el principio formal de que todos deben ser tratados de igual manera en relación con la ley; lo que sucede con el principio de igualdad, así como con la idea de que parte de un cierto contenido normativo mínimo al establecer como límites los derechos fundamentales y el respeto a la dignidad humana, por lo que el principio de la no discriminación exige que todos los miembros de una sociedad, sin distinción de ningún tipo, tengan las mismas oportunidades para gozar de los mismos derechos. *El derecho a la no discriminación logra complementar los principios de igualdad ante la ley y de igualdad en la aplicación de la ley para proponer una igualdad sustancial o material.*⁶⁶

⁶⁶ Martínez de la Torres Carlos, *El Derecho a la No Discriminación en... op. cit., nota 54*, p. 161.

2.3. DERECHOS QUE SE LES DEBE RECONOCER A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD; DE CONFORMIDAD A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE QUE MÉXICO ES PARTE Y LA NORMATIVIDAD INTERNA.

Como preámbulo de esta segunda parte del capítulo, haré alusión a las siguientes líneas que se encuentran plasmadas en la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, en su artículo 18.4: *Los minusválidos (sic.) tendrán derecho a medidas especiales de protección adecuadas a sus necesidades físicas o morales.*

La existencia de obstáculos o barreras legales injustificadas para el goce o ejercicio de un derecho, la falta de medidas de protección especial para aquellos casos en los que, por razón de discapacidad, el goce o ejercicio de un derecho resulte vulnerable, la falta de acciones positivas para remover obstáculos-físicos, comunicacionales o de otro tipo- que impidan o dificulten el goce y ejercicio de un derecho, o la no previsión de adaptaciones específicas que contemplen las necesidades y requerimientos especiales de las personas con discapacidad como parte del contenido de un derecho constituirán violaciones a estos instrumentos.⁶⁷

El trabajo desarrollado hasta ahora por los órganos del Sistema Interamericano en materia de los derechos de las personas con discapacidad, ha sido relativamente precario; ello debido a que como señala el autor Christian Courtis, el número de peticiones individuales sobre violaciones a los derechos de este grupo, han sido mínimas; comparado con su intervención con los derechos de otros grupos vulnerables como el de las mujeres o el de los niños. La Comisión ha mostrado una mayor preocupación por la situación de las personas con discapacidad mental, en especial cuando están privadas de libertad; a pesar de que es escasa la labor que ha hecho para fijar estándares jurídicos que se plasmen en la Ley, o hacer uso de sus facultades de investigación frente a todos los otros tipos de discapacidad existentes; en marzo de 2012, intervino en la audiencia relacionada con Denuncias sobre segregación institucional y sobre abusos de niños y adultos con discapacidad en México.

Es importante destacar que la Corte Europea ha resuelto mayor número de casos relacionados con los derechos de este grupo de población.

⁶⁷ MARTIN, Claudia, et al., *Derecho Internacional...*, op. Cit., nota 51, pp. 657- 658.

Derivado de lo mencionado en las líneas anteriores, esta segunda parte del presente capítulo, la esbozaré a partir de los derechos consagrados en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que abarca del artículo 10 al artículo 30; los cuales se enunciarán a continuación y como se menciona en la introducción del presente trabajo, ahondaré principalmente en los derechos del trabajo, la educación y la salud, ya que sin menospreciar a los demás derechos, es un tema muy amplio y sería prácticamente imposible abordar de manera profunda cada uno de los derechos que les deben ser reconocidos y garantizados a las personas con discapacidad.

EL DERECHO A LA VIDA.

Artículo 10.

Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.⁶⁸

Este artículo se basa en la erradicación del paradigma del exterminio, limitando legalmente la eutanasia y cualquier forma de arrebatar este derecho a las personas con discapacidad, contrario a lo que históricamente se había venido practicando.

Este derecho primordial, como se ejemplifica en el caso Damiao Ximenes Lopes V. Brasil, el cual se desarrollará en el capítulo tercero del presente trabajo.

DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY. (IGUAL RECONOCIMIENTO COMO PERSONA ANTE LA LEY)

Artículo 12.

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 promover el 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 salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en

⁶⁸ Convención sobre los Derechos.... *Op.cit.*, nota 2, p.11.

materia de derechos humanos. Esas 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 estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un 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.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las 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.⁶⁹

Me permitiré analizar la normatividad que se relaciona con el contenido del derecho que se está analizando, que es el *Código Civil Federal*, iniciando con su artículo 22, el cual estipula que:

La capacidad jurídica de las personas físicas, se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.⁷⁰

Hasta este punto, dicha normatividad parece cumplir con el principio de igualdad; sin embargo, en su artículo 23, ya restringe la personalidad jurídica de las personas con discapacidad al estipular lo siguiente:

El estado de interdicción y demás incapacidades (sic.) establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces (sic.) pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.⁷¹

Es pertinente resaltar que dicho Código está empleando de manera equivocada, el término “incapacidades” y me extraña que en las últimas reformas de esta legislación, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 08 abril de 2013, continúa sin actualizar el término correcto de *personas con*

⁶⁹ Convención sobre los Derechos.... *Op.cit.*, nota 2, p.11.

⁷⁰ Código Civil Federal. . p. 3, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>.

⁷¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, p. 4.

discapacidad; ya que al no hacerlo, está incumpliendo con el inciso b del artículo 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El último artículo del Código Civil Federal que es importante analizar es la fracción II del 450, el cual menciona que:

Tienen incapacidad (sic.) natural y legal:

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.⁷²

En relación con este derecho plasmado en la Convención, es indispensable destacar que la *capacidad jurídica* que se reconoce en este Instrumento Internacional, se debe entender en sentido amplio, lo que implica que deberá ser garantizada por los Estados Parte *la capacidad no sólo de goce*, sino también la capacidad de *ejercicio*; habiendo sido tomado el mismo patrón contemplado en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y se plasma asimismo otro principio importante que es:

La base del modelo social, resumido en el lema nada sobre nosotros sin nosotros. Este importante principio se ha forjado pensando más en la vida pública de las personas con discapacidad.

Comprende el ámbito de la vida privada –y quizás con mayor fuerza incluso– en lo que atañe a las decisiones propias de estas personas. Se puede considerar que éste es el precepto que contiene la disposición más innovadora de la Convención, sobre todo respecto de ciertas personas que se encontraban en una situación de especial vulnerabilidad y discriminación para la toma de las propias decisiones, como son las personas con diversidades intelectuales o psicosociales.⁷³

Para la aprobación del texto del artículo 12, fueron previamente analizados y comparados dos sistemas: el de sustitución y el modelo de asistencia y, la conclusión a la que se llegó fue que el primero de ellos, que se plasma a través de la tutela, da lugar a múltiples abusos y a la institucionalización, aún en contra de la persona con discapacidad; en cambio, el modelo de asistencia (presentado por las organizaciones de personas con discapacidad), va acorde al modelo social, el cual se resume en *nada de nosotros sin nosotros* y provee aspectos

⁷² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, pp. 52- 53.

⁷³ PALACIOS, Agustina, *El modelo social...* *op. cit.*, nota 7, p. 463.

como el desarrollo de la autonomía y un trato igualitario con el resto de la población; interviniendo en relación con este modelo, la opinión de International Disability Caucus en el sentido de que su comprensión en los casos de las personas con discapacidades intelectuales y psicosociales, es más complicada que en el resto de los tipos de discapacidades existentes.

Considero que esta preocupación bien se podría salvar si tomamos en cuenta la última parte de la fracción II del artículo 450 del Código Civil Federal, la cual limita a que exista incapacidad natural y legal; lo que claramente se traduce en que siempre que exista una posibilidad de que la persona con discapacidad manifieste su voluntad por algún medio (el que sea), la comprensión del modelo de asistencia, quedaría clarificado y asimismo; este hecho robustece que a las personas con discapacidad, no se les puede restringir el ejercicio de su capacidad jurídica para ser sujetos de derechos y obligaciones en igualdad de condiciones con las personas sin discapacidad, en todos los aspectos de su vida, ni serán susceptibles de ser declarados incapaces legalmente; tal como lo marca la propia Convención.

INTERDICCION. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS. INCONSTITUCIONALIDAD DE PROCEDIMIENTO EN SUS ARTICULOS 904 Y 905. ⁷⁴ Cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde antes que México ratificara la Convención aludida, declaró inconstitucionales algunas disposiciones que regulan el juicio de interdicción, que han sido reiterativas en diversos códigos procesales a nivel nacional, debido a que violan principios fundamentales como lo es el debido proceso, reconocidos en la Carta Magna, relacionado directamente con la garantía de audiencia, como fue a través esta tesis emitida durante la sexta época.

Tesis aislada de la Novena Época cuyo epígrafe es INTERDICCIÓN. LAS MEDIDAS ADOPTABLES ANTE SU SOLICITUD PUEDEN TRADUCIRSE EN ACTOS DE PRIVACIÓN. Y en cuya parte conducente señala lo siguiente:

La interpretación gramatical, sistemática y funcional de los artículos 14 y 16 constitucionales, en relación con el artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, llevan a determinar que las medidas que el

⁷⁴[TA]; 6a. Época; Pleno; S.J.F.; Volumen CXII, Primera Parte; p. 17

Juez debe adoptar desde luego ante la solicitud de declaración de estado de interdicción a una persona, llegan a ser para ésta verdaderos actos de privación respecto a los cuales debe regir la garantía de audiencia conforme al primer artículo invocado, y no meros actos de molestia previstos en el segundo precepto.

Por otro lado, las medidas de aseguramiento de la persona y de los bienes del presunto incapaz que toma el Juez antes del primer reconocimiento, pueden llegar a ser actos de privación si se prolongan en el tiempo antes de estar justificadas con el primer reconocimiento médico, lo cual se agrava si con motivo de éste se considera probada la incapacidad o exista duda fundada de la capacidad, caso en el cual, dichas afectaciones permanecen y se refuerzan con la adopción de nuevas medidas: nombramiento de tutor interino, a quien se le otorga la administración de los bienes del presunto incapaz, y el proveimiento sobre la patria potestad o tutela a las personas bajo la guarda de tal sujeto; todas las cuales están destinadas a permanecer por todo el tiempo que dure el procedimiento, en el cual se llevará a cabo un segundo reconocimiento, y la citación para la audiencia donde deba emitirse la resolución, y aún puede prolongarse si es necesaria la celebración de la junta de avenencia entre los peritos o si han de recabarse los dictámenes de peritos terceros en discordia. Por tanto, las afectaciones a la esfera jurídica del presunto incapaz, tanto las iniciales como las que se toman con motivo del resultado del primer reconocimiento, tienen el carácter de actos de privación, dado que han de prolongarse por todo el tiempo que dure el procedimiento hasta el dictado de la resolución donde se declare o no el estado de interdicción, en la audiencia respectiva. Es decir, ya están destinadas a tener una duración considerable, que ya resulta excesiva y, por tanto, injustificada, para un simple acto de molestia. No obstante, el artículo 904, que regula el procedimiento, no prevé algún medio, mecanismo o posibilidad de que el presunto incapaz pueda ser oído, o pueda defenderse por sí mismo, pues sólo se permite la intervención del solicitante, del tutor interino y del Ministerio Público, con lo cual no se respeta la garantía de audiencia de dicha persona.⁷⁵

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Artículo 13

Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.
2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada

⁷⁵ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Febrero de 2010; Pág. 2866. I.4o.C.228 C.

de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.⁷⁶

El acceso a la justicia es el derecho que tiene toda persona, independientemente de su condición económica, social, política, de género o de cualquier otra índole, de acudir ante las autoridades competentes – ministeriales, judiciales o administrativas- para obtener la protección de sus derechos.⁷⁷

El Artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre estipula que:

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.⁷⁸

Las personas con discapacidad tienen derecho a ser sujetos activos en los procesos judiciales que les involucren. Esto debe darse en condiciones de igualdad y con las garantías efectivas del debido proceso; asimismo, tienen derecho a no ser revictimizadas y a contar con los medios que faciliten su participación y comprensión en el litigio.⁷⁹

El Principio 18 para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, documento adoptado por la Asamblea General de la ONU, dentro del título de garantías procesales, señala lo siguiente:

El paciente tendrá derecho a designar a un defensor para que lo represente en su calidad de paciente, incluso para que lo represente en todo procedimiento de queja o apelación. Si el paciente no obtiene esos servicios, se pondrá a su disposición un defensor sin cargo alguno en la medida en que el paciente carezca de medios suficientes para pagar. Asimismo, que el paciente y su representante personal y defensor tendrán derecho a asistir personalmente a la audiencia y a participar y ser oídos en ella.⁸⁰

⁷⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, p.12.

⁷⁷ Derechos Humanos del Distrito Federal, *Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal en Materia del Derecho al Acceso a la Justicia*, Folleto de Divulgación para la Vigilancia Social, México, D.F., diciembre de 2010., Impreso por Impretei, S.A. de C.V. p. 3

⁷⁸ Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Derecho a la Justicia, Artículo XVIII. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

⁷⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 19, p. 49.

⁸⁰ Asamblea General de la ONU, *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*, Resolución 46/119, 17 de diciembre de 1991, Principio 18.

Las legislaciones y órganos encargados de aplicar y garantizar este derecho en México, son los siguientes:

- Ley General de las Personas con Discapacidad (artículos 24 y 25)
- Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (artículos 29, 30 y 31).
- El Poder Judicial de la Federación ha implementado las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.
- La Carta de Derechos y Obligaciones de los Usuarios de la Justicia en México (aprobada durante la Cuarta Asamblea General Ordinaria de la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia en octubre de 2009, gracias al impulso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).
- Principios Fundamentales para el Derecho de Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad, (derivado de un seminario realizado por el CONADIS durante 2010, en conjunto con otras instituciones y la participación de expertos nacionales e internacionales en el tema).
- La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) implementó el Programa de Orientación Legal Gratuita que tiene como finalidad orientar jurídicamente a las víctimas del delito y de derechos humanos sobre los derechos que les asisten y proyectar acciones y recursos por vía civil, penal y de seguridad social (este apoyo es gratuito).
- La Procuraduría General de la República ha fortalecido programas que permiten dar atención a personas con discapacidad, a través de la Unidad Especializada para la Atención de Asuntos Indígenas y de conformidad con el Acuerdo A/067/03 del Procurador.
- El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación:
 - Ha capacitado 63,396 servidores y servidoras públicas, abordando el tema de los derechos de las personas con discapacidad. Asimismo, se ha capacitado a 26,996 servidores y servidoras públicas mediante 12 videoconferencias entre las que destaca la Prevención de la Discriminación en la Función Policial.⁸¹

⁸¹ Secretaría de Relaciones Exteriores. En: Informe Inicial de México sobre el Cumplimiento de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Dirección General de Derechos Humanos y Democracia, 2011, p. 51,

Un ejemplo de la violación al derecho de acceso a la justicia, a un recurso efectivo y a las garantías del debido proceso de las personas con discapacidad, se demuestra en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Caso Ximenes Lopes. En este caso, al cual nos referiremos de manera detallada en el capítulo tercero del presente trabajo y, para efectos del presente apartado; se puede resaltar que la Comisión y los representantes de las víctimas alegaron que las irregularidades durante la investigación del asunto y la falta de efectividad de los procesos judiciales internos constituyen violaciones a las obligaciones estipuladas a los siguientes artículos de la Convención Americana: el 25.1 (derecho al recurso efectivo); artículo 8.1 (garantías del debido proceso).

La Corte centra su análisis en la efectividad y en respeto al principio del plazo razonable en los procesos internos de investigación policial, dentro del procedimiento civil y procedimiento penal.

Las irregularidades más claras se presentan en el carácter dudoso y contradictorio de las autopsias practicadas y derivado de todo ello, la Corte Interamericana considera vulnerado el derecho a un recurso efectivo frente a las violaciones de derechos humanos, aunado al derecho al respeto de las garantías judiciales.

DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA PERSONA

Artículo 14

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

- a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;
- b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.⁸²

<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/perdiscapacidad.pdf>.

⁸² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, p.13

Las personas con discapacidad tienen derecho a la libertad en igualdad de condiciones respecto del resto de la población. Cualquier privación en este sentido, debe hacerse conforme a la ley, la que tendrá que regular el internamiento involuntario de tal forma que no implique una violación de este derecho.⁸³

Este derecho exige, entre otras cosas, la supervisión de las instituciones psiquiátricas y de otra índole para evitar que se recluya allí a ninguna persona sobre la base de su discapacidad, incluidas las discapacidades mentales e intelectuales, salvo si la persona expresa su consentimiento libre e informado.⁸⁴

En nuestro país, por política institucional, las personas con discapacidad mental sentenciadas con pena privativa de libertad, no son susceptibles de permanecer en los Centros Federales de Readaptación Social, como lo señala la Secretaría de Relaciones Exteriores en su Informe Inicial sobre el Cumplimiento de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ya que las mismas son internadas en los Centros de las entidades federativas, salvo el Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial.

DERECHO DE PROTECCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES.

Artículo 15

Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁸⁵

La importancia de este derecho no solo radica en el reconocimiento de una prohibición que, en virtud del derecho internacional es considerada como un crimen internacional, sino además, en el reconocimiento de situaciones en las

⁸³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 19, p. 49.

⁸⁴ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, *Guía para los observadores de la situación de los derechos humanos*, Serie de Capacitación Profesional No. 17, Nueva York y Ginebra, 2010, p. 26

⁸⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, p.13

cuales, la falta de previsión en las necesidades específicas de las personas con discapacidad, pueden situarlas ante un trato inhumano o degradante.⁸⁶

La violación a este derecho es de tal trascendencia que la tortura y tratos o penas crueles en contra de las personas con discapacidad, se encuentran tipificados como delitos en el Código Penal para el Distrito Federal en sus artículos 138 Fracción VIII , 223 Fracción IX, y 254 Fracción XVII.

Artículo 138. El homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometan con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña, en estado de alteración voluntaria u odio.

*VIII. Existe odio cuando el agente lo comete (entre otros) por discapacidad.*⁸⁷

Artículo 223. Se aumentarán en una mitad las penas previstas en el artículo 220 de este Código, cuando el robo se cometa:

*IX. En contra de persona con discapacidad.*⁸⁸

Artículo 254.- Se impondrá de cuatro a diez años de prisión y de doscientos hasta mil días de multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos, a quien integre una organización de hecho de tres o más personas para cometer, en forma permanente o reiterada, alguno de los delitos siguientes:

*XVII. Explotación laboral de menores o personas con discapacidad física o mental, previsto en los artículos 190 bis y 190 de este Código. (Estos artículos se refieren a la explotación laboral de menores o personas con discapacidad física o mental).*⁸⁹

De conformidad con el Informe Inicial emitido por la Secretaría de Relaciones Exteriores, sobre el cumplimiento de la Convención, se han implementado algunas acciones en nuestro país, para garantizar este derecho, como son:

El Comité de Ética de Investigación, avalado por la Comisión Nacional de Bioética; revisa proyectos de investigación, garantizando los estándares internacionales de derechos humanos, evitando la práctica de experimentos médicos sometiendo a personas con discapacidad.

⁸⁶ Agustina Palacios, *Op. Cit.*, Pág, 291.

⁸⁷ Código Penal para el Distrito Federal. Pp. 43-44

<http://www.metro.df.gob.mx/transparencia/imagenes/fr1/normaplicable/cpdf0712.pdf>.

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 82- 83

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 96- 97.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ha llevado a cabo visitas iniciales de supervisión a los hospitales psiquiátricos que dependen del gobierno federal y a clínicas privadas que se encargan de la atención a personas con discapacidad mental, destacando los casos en los que los pacientes ingresan en forma involuntaria.

Se han realizado Talleres de capacitación sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental a favor de la prevención de tratos crueles, inhumanos o degradantes, dirigido al personal de unidades adscritas a la Secretaría de Salud; en los que han participado la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en conjunto con la Organización Panamericana de la Salud-Organización Mundial de Salud y los Servicios de Atención Psiquiátrica de la Secretaría de Salud.

En el Informe de Disability Rights International y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, sobre la Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México. Dedicado a Ilse Michelle Curiel Martínez, se relata el siguiente caso:

La niña Ilse Michelle Curiel Martínez, quien después de haber sufrido presuntamente abuso en su hogar a los seis años, las autoridades la colocaron en una institución el 15 de julio de 2005. La abuela de Ilse informó que ella y otros familiares se ofrecieron a cuidar de ella, pero las autoridades no permitieron que la niña se quedara con ella. Cuando los padres la buscaron en la Casita del Sur, en donde las autoridades la habían colocado en junio de 2007, ella había desaparecido.

Funcionarios de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal creen que fue víctima de trata de menores. En el mencionado informe, se dio a conocer que debido a la falta de vigilancia, reglamentación y control de orfanatorios pone a todos los niños, de manera especial a los niños con discapacidad, en gran peligro. Este peligro queda demostrado por el caso de las desapariciones de niños de La Casita del Sur, en la Ciudad de México, así como otras instituciones similares administradas por la organización Iglesia Cristiana Restaurada.

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la venta de niños ha enviado una petición urgente al gobierno de México respecto de los niños desaparecidos en las instituciones administradas por la Iglesia Cristiana Restaurada. De acuerdo con el informe de Naciones Unidas, niños de 1 o 2 años fueron puestos en instituciones por el gobierno mexicano, en algunos casos porque sus madres pedían limosna en las calles y no tenían algún otro medio para mantener a sus hijos. Cuando las madres pedían visitar a sus hijos, las autoridades no eran capaces de encontrarlos.

Tras un cateo en enero de 2009, en dos instituciones administradas por la orden religiosa, fueron rescatados 126 niños y once fueron reportados perdidos. Algunos de los niños rescatados en este cateo, fueron puestos por las autoridades de nueva cuenta en La Casita del Sur administrada por la misma orden religiosa. Cuando las autoridades conocieron las condiciones en La Casita del Sur, encontraron que los niños habían sido golpeados, dejados sin alimentos por días, encerrados en cuartos oscuros o armarios por más de dos días e impedidos de ver a sus padres. El personal en la institución había estado implicado en la desaparición y trata de catorce niños. Las autoridades de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, que condujeron las investigaciones sobre desapariciones y abusos en esta institución, sospechan que las niñas fueron agredidas sexualmente, asunto que actualmente está bajo investigación.

La vulneración del Derecho de Protección Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes se ejemplifica con las situaciones presentadas en video en hospitales psiquiátricos y orfanatos de personas con discapacidad en México, con base en los testimonios presentados por el Director Ejecutivo de Disability Rights International (DRI), Eric Rosenthal, JD; en abusos de niños y adultos con discapacidad en México; entre las cuales muestra lo que sucedió en la investigación que inició en 2010 y cuando regresaron diez años después, encontró exactamente la misma situación, a pesar de que en 2006, México había ratificado la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Como resultado, miles de personas con discapacidad segregadas, bajo tratos inhumanos y sufriendo tortura; los pacientes como se muestra en el video presentado, son amarrados a las camas, a los niños los inmovilizan y después de diez años se encontraron en la misma situación de inmovilidad, en el mismo cuarto y a muchos, hasta en la misma posición que se observaron diez años antes. El uso de fuerzas prolongadas, lo que se traduce en tortura, violando el artículo 12 de la Convención mencionada. No existe un estado de pobreza extrema tal que pueda explicar el grado de abandono de las personas con discapacidad que viven en estas instituciones bajo las circunstancias tan degradantes que se observan en el video, ni el hecho de que únicamente dos personas atiendan a 37 pacientes.

El gobierno mexicano hace alusión en la audiencia presentada como parte del informe, que estaba tomando cartas en el asunto, pero la verdad es que los pocos recursos que se hayan destinado para mejorar las instituciones, no se ve traducido en los testimonios de la audiencia. Derivado de la serie de violaciones que se observaron, las asociaciones mencionadas solicitaron la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Parte de este problema es que el gobierno de México no tiene registro alguno de cuántas personas están internadas en instituciones psiquiátricas, orfanatos, albergues y otras instituciones para personas con discapacidad. El DIF informó que no posee datos sobre la institucionalización de niños con las llamadas discapacidades severas, porque esto dice, es competencia de la Secretaría de Salud.⁹⁰

⁹⁰ Organización de los Estados Americanos. En: Denuncias sobre segregación institucional y sobre abusos de niños y adultos con discapacidad en México. Temas Derechos de la Niñez, Derechos de las personas con discapacidad. Participantes: Comisión Mexicana de

Caso: CASE OF PRICE vs. THE UNITED KINGDOM JUDGMENT STRASBOURG (10 de julio de 2001). Proveniente de la Corte Europea en el que se presenta la violación a este mismo derecho, el cual se base en la siguiente narración:

Una ciudadana inglesa fue condenada a prisión por 7 días, invocó la violación del artículo 3 del Convenio Europeo (de la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), argumentando que las condiciones de encarcelamiento habían sido degradantes y humillantes; debido a que no se tomó en cuenta su discapacidad ni sus necesidades especiales. La primera noche la pasó en la estación de Policía de Lincoln y entre los hechos alegados la demandante declaró que no se le había permitido llevar consigo un cargador de batería de su silla de ruedas, por considerárseles un artículo de lujo; la celda tenía una cama de madera dura y no era apta para personas con discapacidad, por lo que se vio obligada a dormir en su silla de ruedas, viéndose también imposibilitada para utilizar los baños y fue sometida a condiciones de temperatura que puso en riesgo su salud. La resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue en el sentido de que encarcelar a una persona con discapacidad severa en condiciones de frío ambiental peligrosas, con riesgo de desarrollar dolores debido a que su cama era demasiado dura e inalcanzable por la altura y sin posibilidad de ir al baño o mantenerse limpia sin dificultades, constituye un trato degradante y es violatorio del artículo 3 del Convenio Europeo.⁹¹

DERECHO DE LA PROTECCIÓN CONTRA LA EXPLOTACIÓN, LA VIOLENCIA Y EL ABUSO.

Artículo 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género.

2. Los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación,

Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH), Estado de México, Disability Rights International (DRI), Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia (IMDHD), Colectivo Chuhcan, Documenta, análisis y acción para la justicia social, AC (Documenta). Países México. Sesión: 144 Período de Sesiones; Fecha: Marzo 23, 2012.

<http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=44>.

⁹¹ European Court of Human Rights. Fourth Section. En: *Case of MGN Limited V. The United Kingdom*. Application No. 39401/04. Strasbourg. 18 de enero de 2011. [http://www.4newsquare.com/Files/PDF/Article/CASE%20OF%20MGN%20%20LIMITED%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM\[1\].pdf](http://www.4newsquare.com/Files/PDF/Article/CASE%20OF%20MGN%20%20LIMITED%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM[1].pdf).

violencia y abuso. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad.

3. A fin de impedir que se produzcan casos de explotación, violencia y abuso, los Estados Partes asegurarán que todos los servicios y programas diseñados para servir a las personas con discapacidad sean supervisados efectivamente por autoridades independientes.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrá un lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.

5. Los Estados Partes adoptarán legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados.⁹²

La violación de este derecho se presenta tanto en el seno de los hogares de las personas con discapacidad, como en las residencias o instituciones.

En México, las legislaciones que contemplan los delitos que implican la violación a este derecho son:

El Código Penal Federal en los artículos del 200 al 205-Bis., establece delitos contra la corrupción, turismo sexual, explotación, lenocinio y trata de menores y personas con discapacidad, agravando dichos delitos en caso de que sean cometidos por las personas que tienen a su cargo la atención de personas con discapacidad; estos artículos se ubican en los capítulos que se mencionan a continuación:

CAPÍTULO I referente a: Corrupción de Personas Menores de Dieciocho Años de Edad o de Personas que no tienen Capacidad para comprender el Significado del Hecho o de Personas que no tienen Capacidad para Resistirlo.

CAPÍTULO III , el cual hace alusión al Turismo Sexual en contra de Personas Menores de Dieciocho Años de Edad o de Personas que no tienen Capacidad para comprender el Significado del Hecho o de Personas que no tienen Capacidad para Resistirlo.

CAPÍTULO IV Sobre el Lenocinio de Personas Menores de Dieciocho Años de Edad o de Personas que no tienen Capacidad para comprender el Significado del Hecho o de Personas que no tienen Capacidad para Resistirlo.⁹³

⁹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, p.13

⁹³ Código Penal Federal. *Última Reforma DOF 07-06-2013.*

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>. pp.49-53.

La Ley Para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, en su Artículo 5 estipula que:

Comete el delito de trata de personas quien promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes.

Quando este delito sea cometido en contra de personas menores de dieciocho años de edad, o en contra de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para asistirlo no se requerirá acreditación de los medios comisivos.⁹⁴

Por otro lado La Ley General de Cultura Física y Deporte, en el Capítulo VI sobre la Prevención de la Violencia en el Deporte, en sus artículo del 137 al 144; contempla a la Comisión Especial Contra la Violencia en el Deporte que en *síntesis tiene como finalidad privilegiar la sana y pacífica convivencia, impidiendo y limitando las posibles manifestaciones de violencia, xenofobia, racismo, intolerancia y cualquier otra conducta antisocial.⁹⁵*

La Secretaría de Relaciones Exteriores de acuerdo a su Informe Inicial sobre el Cumplimiento de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, informa que se han realizado las siguientes líneas de acción, para garantizar el derecho que se está analizando:

El Instituto Mexicano del Seguro Social desarrolla un Programa de prestaciones sociales para la prevención de la violencia y el abuso relacionados con el género, la edad y la discapacidad; asimismo, el ISSSTE cuenta con un Código de Conducta interno que incluye el respeto, servicio y trato basado en los derechos humanos de las personas, sin distinción alguna.

La Comisión de Política Gubernamental de la Secretaría de Gobernación, a través del Grupo de Trabajo sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, estableció un Subgrupo de trabajo, coordinado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que tiene por objeto analizar las medidas

⁹⁴ *Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.* Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de noviembre de 2007. <http://www.refworld.org/pdfid/4846a6452.pdf>. p. 3.

⁹⁵ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial... op.cit.*, nota 34, pp. 76- 78.

para evitar que las personas con discapacidad sean víctimas de violencia, abusos físicos o mentales, descuido o trato negligente, malos tratos y explotación sexual.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las comisiones de derechos humanos de las entidades de la República, son competentes para atender las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa violatorios de derechos humanos por parte de las autoridades o servidores públicos (con excepción de Poder Judicial de la Federación); así como para formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes).

La Procuraduría General de la República celebró un Convenio General de Colaboración con el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (19 de junio de 2005), con objeto de instruir a su personal en el respeto a los derechos humanos que debe observar, en específico, el trato que debe dar a las personas con discapacidad para que con su actuar no sean víctimas de violencia, abusos físicos o mentales, descuido o trato negligente o malos tratos.

Este derecho se ejemplifica con el siguiente caso:

Investigación de Disability Rights Internacional y la Comisión Mexicana de Defensa Promoción de los Derechos Humanos, mediante la visita que realizaron a una institución privada para niños con discapacidad en Xalapa, Veracruz.

En esta investigación se observó la subsecuente situación:

La explotación de niños y la falta total de supervisión gubernamental. La Casa Hogar Coapexpan aloja a quince niños y dos adultos. El director de la institución reportó que niños con discapacidad intelectual fueron dejados en la institución sin documentos. “En ninguno de los casos, la institución supo los nombres o edades de los niños, y éstos no obtuvieron un diagnóstico de su condición mental.

Las autoridades en esta institución informaron que no fue necesario algún proceso legal para internar a los niños allí. Muchos de los niños nunca fueron a la escuela. Cuando dos niñas cumplieron dieciocho años, la institución decidió mantenerlas allí. El equipo de trabajo; entrevistó a las chicas quienes reportaron trabajar sin recibir paga alguna. Además de su trabajo, el resto del día lo utilizan en hacer nada y rara vez dejan las instalaciones de la casa. Claramente, estas chicas no tienen otro lugar donde ir, y no disponen de asistencia del gobierno local para que las ayude a encontrar trabajos u oportunidades para una vida independiente. Mientras no exista una razón para creer que esta institución tiene algún motivo deshonesto para conservar a estas chicas, ellas seguirán siendo explotadas laboralmente sin pago alguno. Al tomar todas las decisiones de vida por estas mujeres sin mandato

legal, esta institución en efecto está privando a las mismas de cualquier oportunidad real para ejercitar sus derechos de tomar sus propias decisiones respecto de sus vidas.⁹⁶

En mi opinión personal, no nada más se les priva del derecho de tomar una decisión, sino de la libertad de buscar un empleo ya sea en una Institución Pública o una empresa privada en donde se remunere su trabajo y se sientan estimulados.

Otro caso presentado en el Informe de Disability Rights International y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, es el de Cierre de Ocaranza y fundación de villas en Hidalgo. Hace diez años Disability Rights International (entonces Mental Disability Rights International o MDRI), que documentó:

Una serie de abusos de los derechos humanos contra niños y adultos con discapacidades en el sistema de salud mental de México.

Una de las peores instituciones documentadas en el informe fue la institución psiquiátrica Ocaranza en el estado de Hidalgo. En respuesta a este informe, Derechos Humanos & Discapacidad Mental en México y derivado de la intervención de activistas mexicanos, el Secretario de Salud prometió cambios sustanciales en el sistema de salud mental; derivado de ello en el año 2000 la Secretaría de Salud contrató al doctor Robert Okin, entonces jefe de psiquiatría del Hospital General de San Francisco, con la finalidad de asistir en la reforma de atención a los pacientes en Ocaranza y accedió a trabajar para el gobierno mexicano como consultor voluntario a título personal.

El doctor trajo un equipo multidisciplinario de profesionales de salud mental del Hospital mencionado y concluyeron que la infraestructura de la institución mexicana era muy vieja, disfuncional e inhospitalaria, resultando impráctico repararla, también mencionaron que la estructura física, particularmente la falta de privacidad intrínseca en los pabellones grandes y abiertos, era tal que hacía imposible la corrección de muchas de las condiciones de abuso por parte de la institución.

La recomendación fue que la institución entera fuera abandonada y reemplazada por pequeñas casas en la comunidad para pacientes de estancia prolongada. Para pacientes psiquiátricos agudos, recomendó que un pabellón fuese abierto en el Hospital General de Hidalgo. Posteriormente en una conversación más reciente con el Dr. Campillo, actual director de la autoridad federal en salud mental, el plan para la integración comunitaria fue

⁹⁶ Disability Rights International & Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, *Abandonados y Desaparecidos, Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México*, Informe de Disability Rights International y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. 20 años, México, 30 de noviembre de 2010, p. 37.

frenado por la oposición política de los sindicatos que temían la pérdida de sus trabajos en la institución. Con gran velocidad, el gobierno transfirió a 32 residentes a dos casas grupales en la comunidad y envió alrededor de 100 residentes más a instituciones en la ciudad de México y construyó doce casas (llamadas villas Ocaranza) para 144 residentes restantes, bajo la promesa de crear otras casas grupales en la comunidad para estos 144 individuos. Durante los 6 meses posteriores, se creó el modelo Hidalgo, consistentes en pequeñas casas de transición en los terrenos de la institución para ser usadas mientras las casas en la comunidad fueran establecidas, tiempo después, la institución fue cerrada y los pacientes transferidos.

El doctor Robert Okin estuvo presente en la primera semana después de que los residentes fueran transferidos. Los efectos en la gente que fue puesta en la comunidad o en las villas, fueron inmediatos. Gente que había vivido por años en las más estériles e inhumanas condiciones institucionales, sin nada que hacer sino ver pasar sus vidas en un estado de completo aburrimiento e inactividad, ahora participaban en la vida de casa, cocinando, limpiando y lavando su ropa; gente que no había tenido ropas o zapatos propios, que con frecuencia andaba desnuda y descalza sobre orines y heces, ya estaba vestida, así como personas que no tenían privacidad en sus espacios para dormir, que se duchaban en grupos, que a veces no tenían ni papel para limpiarse, que habían sido forzados a vivir sin un poco de dignidad; ahora estaban viviendo en pequeñas casas para doce personas, tres por habitación, con estancia, cocina y comedor.

Anteriormente la estructura física de los pabellones y la centralización de las funciones institucionales, hacían imposible para el personal asistir a los pacientes en habilidades ordinarias de la vida diaria que nunca habían aprendido o habían olvidado tras años de vida en hospitales. Derivado del cambio, el personal empezó a involucrarse en la vida diaria de los pacientes.

El modelo Hidalgo de villas institucionales nunca estuvo pensado para ser permanente, fue explícitamente conceptualizado como una intervención temporal y urgente para los 144 residentes de Ocaranza mientras se esperaba el rápido establecimiento de apoyos y servicios comunitarios, orientados a la rehabilitación y, parece haberse convertido en un programa permanente. La autoridad federal a cargo del modelo Hidalgo explicó que en los últimos diez años, ha sido imposible conseguir el apoyo político necesario de las autoridades de salud mental para permitir a los programas del modelo Hidalgo transferirse completamente hacia la comunidad. Los investigadores de Disability Rights International y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos solicitaron acceso a las villas Hidalgo en el 2010 para examinar la operación actual del programa original del modelo Hidalgo y es el único programa en México al que se les negó el acceso.⁹⁷

⁹⁷ Ibidem. Págs. 39-46.1

DERECHO A VIVIR EN FORMA INDEPENDIENTE.

Artículo 19

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

- a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con los demás, y no sean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico.
- b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad para evitar su aislamiento o separación de ésta.
- c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.⁹⁸

Este es un derecho clave, que conecta de manera transversal con el resto de las disposiciones de la Convención. Partiendo del reconocimiento de que el lugar natural de las personas con discapacidad no son las residencias o las instituciones estatales, sino sus propios hogares, y en conexión con el resto de los derechos, se establecen medidas tendentes a que estas personas alcancen una mayor autonomía, y sobre todo, una mayor inclusión social.⁹⁹

Uno de los muchos otros casos que se presentan en México, el cual está incluido en el Reporte que realizaron las Asociaciones Disability Rights International y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos; es el de una chica llamada Lizbeth en la Institución Fraternidad sin Fronteras, quien ahora tiene ocho años. El director anterior de la misma, la encontró en una institución para adultos con SIDA. Había sido enviada allí por el DIF y trasladaron a la niña porque encontraron que no tenía SIDA, sino autismo. No había razón para dejar a la niña en la otra institución, pero el DIF no tiene recursos suficientes para atraer casos o para enviar a los niños al lugar correcto. Sin embargo, posterior a una investigación, se encontró que existe una falta de vigilancia y supervisión gubernamental en Fraternidad sin Fronteras, la cual está financiada por las autoridades federales. La falta de supervisión es alarmante, la propia directora dijo que, a pesar de contar con fondos del gobierno, la institución no tiene que cumplir estándares gubernamentales de atención, no está bajo ninguna obligación de

⁹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, p.15

⁹⁹ PALACIOS, Agustina, *El modelo social...* *op. cit.*, nota 7, p. 296.

proveer rehabilitación especializada u otros servicios y no está sujeta a visitas regulares de monitoreo.¹⁰⁰

MOVILIDAD PERSONAL

Artículo 20

Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas:

- a) Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible.
- b) Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible.
- c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad.
- d) Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad.¹⁰¹

Este derecho está muy relacionado con el derecho a vivir en forma independiente; ya que el hecho de garantizar el derecho de movilidad personal, coadyuva a que las personas con discapacidad gocen de una mayor independencia y es otro elemento que va encaminado al aseguramiento del ejercicio de su libertad y autonomía personal.

Por lo que hace a los casos en que en México se ve limitado el ejercicio de este derecho, opino que hay un sinnúmero de ellos en los cuales a las personas con discapacidad motriz, que tienen problemas para caminar, no les es posible allegarse de una silla de ruedas a un precio asequible; dado el índice de pobreza que hay en nuestro país.

¹⁰⁰ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial... op.cit.*, nota 34, p. 37.

¹⁰¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, p.16

PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA

Artículo 29

Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

- a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante:
 - i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar.
 - ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda.
 - iii) La garantías de libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar.
- b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:
 - I) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos.
 - II) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones.¹⁰²

La autora Agustina Palacios, llama a este derecho como *esencial* para la participación e inclusión en la comunidad; sin embargo en la práctica, las personas con discapacidad sufren discriminación en el ejercicio de sus derechos políticos; simplemente por la ausencia de accesibilidad arquitectónica.

¹⁰² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, p. 24.

PARTICIPACIÓN EN LA VIDA CULTURAL, LAS ACTIVIDADES RECREATIVAS, EL ESPARCIMIENTO Y EL DEPORTE.

Artículo 30

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural y adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:
 - a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles.
 - b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles.
 - c) Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.
2. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad.
3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.
4. Las personas con discapacidad tendrán derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos.
5. A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para:
 - a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles.
 - b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación, y recursos adecuados.
 - c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas.
 - d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar.
 - e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y recreativas.¹⁰³

¹⁰³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, p. 25.

La Ley General de Cultura Física y Deporte, prevé en su artículo 2 fracción XII que *los deportistas con algún tipo de discapacidad no serán objeto de discriminación alguna.*¹⁰⁴

Asimismo, el artículo 73 de esta normatividad, hace referencia al punto siguiente:

El Comité Paralímpico Mexicano, cuyo objeto consiste fundamentalmente en fomentar, proteger y velar por el desarrollo del deporte y el movimiento paralímpicos, así como la difusión de los ideales paralímpicos en nuestro país y representar al Comité Paralímpico Internacional en México y su actividad es considerada de utilidad pública.¹⁰⁵

DERECHO DE LA EDUCACIÓN

Artículo 24.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:
 - a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana.
 - b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas.
 - c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.
2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:
 - a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad.
 - b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan.
 - c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales.
 - d) Se respete el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación para facilitar su formación efectiva.
 - e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.
3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin

¹⁰⁴ "Ley General de Cultura Física y Deporte". Viernes 7 de Junio de 2013.
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgcfd/LGCFD_orig_07jun13.pdf.

¹⁰⁵ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial... op.cit.*, nota 34, p. 68.

de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

- a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares.
 - b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas.
 - c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.
4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabaje en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.
 5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adulto y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con los demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.¹⁰⁶

De acuerdo a la definición realizada por la UNESCO, la inclusión en la educación es: *un proceso de dirección y respuesta a la diversidad de estudiantes incrementando la participación en el aprendizaje y reduciendo la exclusión dentro y desde la educación.*¹⁰⁷ Se incidió en la importancia que tiene la educación como medio de empoderamiento, como derecho y como prerrequisito hacia el ejercicio de otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

La Convención reconoce el derecho a la educación de las personas con discapacidad sin discriminación y respetando la igualdad de oportunidades, por tal motivo desde el inicio del proyecto de elaboración de dicho instrumento, se presentó un debate en relación con la disyuntiva entre optar por la

¹⁰⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, pp. 18-20

¹⁰⁷ Overcoming Exclusion through Inclusive Approaches in Education: A Challenge and a Vision, UNESCO, 2003. p. <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001347/134785e.pdf>.

educación especial o educación inclusiva, sin embargo; existen determinados grupos de personas con discapacidad y, aquí me refiero a personas con discapacidades mentales complejas, discapacidades múltiples y personas con discapacidades visuales o auditivas, las cuales demandan una educación especial.

Es importante destacar que el objetivo central es lograr que el sistema educativo general de personas con discapacidad sea inclusivo, lo cual implica que:

Desafía la verdadera noción de normalidad en la educación –y en la sociedad-, sosteniendo que la normalidad es una construcción impuesta sobre una realidad donde solo existe la diferencia. Desde dicha premisa, se sostiene que las necesidades especiales son una característica de todos los alumnos y alumnas y no solo de quienes tienen una diversidad funcional.

El problema, con este grupo de población, es que sus necesidades no han sido tomadas en cuenta a la hora del diseño de los currícula, de las escuelas, de la formación de maestros y maestras, etcétera; sino que han sido ignoradas en todos los ámbitos del sistema educativo ordinario. Por ende, desde el modelo social se requeriría un cambio conceptual, a partir del cual se comprenda que ningún niño o niña debe ser forzado a adaptarse a la educación, sino lo contrario: la educación debe ser adaptada para hacer frente a las necesidades y buscar el mejor interés de cada niño o niña.¹⁰⁸

Aunado a lo anterior, me parece acertado mencionar la opción siguiente:

Que presenta el Acuerdo Parcial en el Campo de la Salud Pública y en lo Social del Comité para la Rehabilitación e Integración de las Personas con Discapacidad (CD-P-RR) del Consejo de Europa punto 3.4, que establece un sistema de educación ordinaria, dejando una puerta abierta al tratamiento especial mediante ajustes razonables.¹⁰⁹

Por otro lado, en el desarrollo propio del debate, destaco la siguiente expresión: que la inclusión y la exclusión son conceptos mutuamente incompatibles, por tanto, mientras la segregación exista, la educación no es inclusiva y por tanto, al establecer la opción de los sistemas especiales, de alguna manera se estaría permitiendo la segregación como una opción legítima y se estaría ignorando el desarrollo interpretativo de la Convención de

¹⁰⁸ PALACIOS, Agustina, *El modelo social...* op. cit., nota 7, pp. 381-382.

¹⁰⁹ Consejo de Europa, "Recomendación Rec (2006) 5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el Plan de Acción del Consejo de Europa para la promoción de derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad: mejorar la vida de las personas con discapacidad en Europa." 2006-2015, p. 38, http://www.asturias.es/Asturias/DOCUMENTOS%20EN%20PDF/PDF%20DE%20PARATI/plan_pr_omocion_derechos_discapacidad.pdf.

Derechos del Niño, la cual pugna por la inclusión de niños y niñas en el sistema general de educación, más que en escuelas especiales (que ya tiene implícita una connotación).

La obligación del Estado es el garantizar un sistema de educación general y accesible a todos los y las estudiantes con discapacidad, aunque sin limitar la capacidad individual para elegir el sistema general o servicios especializados.

Algunos elementos que se recogen del debate que surgió en el desarrollo de la realización del proyecto de la Convención, los cuales considero deben ser tomados en cuenta por los gobiernos, incluyendo al de México, para lograr una educación inclusiva son:

- Remover las barreras a la plena participación en la educación.
- Proclamación de los derechos lingüísticos y derecho a ser educado en su propia lengua (Declaración de Barcelona de 1996) para el caso de las personas sordas y ciegas. Por ello deberá implementarse en los centros educativos los sistemas de lengua de signos y Braille.
- Asegurar la disponibilidad de equipamiento y materiales.
- Incorporación del diseño universal en el ámbito de la educación (métodos de enseñanza y curricula que se encuentren diseñados teniendo en cuenta las necesidades de todos y todas las estudiantes con sin discapacidad).
- Cambios en cuanto a las políticas y en cuanto a las prácticas.
- Mejorar la formación de los docentes, ya que en México es muy deficiente.

La educación inclusiva se puede lograr, mediante la aplicación por parte de los Gobiernos de las cuatro estrategias principales, planteadas por la Reportera Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, las cuales son: *disponibilidad, accesibilidad, aceptación y adaptación*.

Lo sustancial en este tema es, el consagrar el derecho a la educación dentro de un único sistema, inclusivo, que se adapta a las necesidades e intereses de cada uno de los niños y niñas, la posibilidad de elegir una educación segregada debe ser eliminada, así como tomar en cuenta que:

El reconocimiento y apoyo de culturas, comunidades e identidades asociadas con las personas con diversidades sensoriales no requieren escuelas

separadas sino que requiere un cambio y reestructuración de la educación en el que se flexibilice y se provean oportunidades a todas las personas.¹¹⁰

DERECHO AL TRABAJO Y EMPLEO

Artículo 27

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

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables.
- b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos.
- c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con los demás.
- d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua.
- e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral y, apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo.
- f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias.
- g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público.
- h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas.
- i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo.
- j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto.
- k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

¹¹⁰ Ending Segregation – Inclusive Education, UN Disability Convention, *Ending segregation- inclusive education for all children*, Article 17 (Education), Briefing from de Centre for Studies on Inclusive Education, UK, 5th sesión of the Ad Hoc Committee, New York, January 2005. Citado en: PALACIOS, Agustina, *El modelo social...* op. cit., nota 7, p. 388.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.¹¹¹

El derecho al trabajo exige, entre otras cosas, examinar si la legislación laboral prohíbe la discriminación en el lugar de trabajo y obliga a los empleadores a adoptar medidas positivas para garantizar a las personas con discapacidad que lo requieran el acceso físico a los edificios, así como la tecnología accesible, por ejemplo en relación con la informática y el uso de Internet.¹¹²

El conocimiento de la tecnología, así como el saberla aplicar por sí sola ya preestablece una condicionante discriminatoria, ya que para el desempeño de determinados trabajos o empleos, esto no debería ser un requisito indispensable.

En materia de trabajo, a nivel internacional se han alcanzado acuerdos dentro de los que se destaca el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por México en abril de 2001, donde se pugna por el derecho que tienen las personas con discapacidad para trabajar de acuerdo con sus capacidades.

En todos los países hay personas con discapacidades, pero más de dos tercios se encuentran en el mundo en desarrollo y de los cuales, aproximadamente 470 millones de personas con discapacidad están en edad de trabajar. Si bien la información de que se dispone acerca de su situación laboral es incompleta y resulta difícil establecer comparaciones internacionales, es evidente que el déficit de trabajo docente afecta más a las personas con discapacidades que al resto.¹¹³

En relación con este punto, en México se conformó un Mecanismo de Consulta y Diálogo para la Armonización de la Ley Federal del Trabajo, durante septiembre y octubre de 2011, tuvieron lugar en el Senado de la República, 4 sesiones del Grupo Técnico en materia de trabajo, donde participaron 6 organizaciones de la sociedad civil, 2 expertos ciudadanos y representantes de 5 dependencias de la Administración Pública Federal y Organismos Autónomos; de las cuales surgieron una serie de Recomendaciones No Vinculatorias al Senado de la República de Organizaciones de la Sociedad Civil de y para Personas con Discapacidad,

¹¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, pp. 22-23.

¹¹² Naciones Unidas, *Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Guía para los observadores de la situación de los derechos humanos, Serie de Capacitación Profesional No 17, Nueva York y Ginebra, 2010, Pág. 27

¹¹³ Senado de la República, *Propuestas de Reformas Legislativas para Armonizar la Ley Federal del Trabajo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, México, D.F., octubre 2011, pág. 7.

sobre la base de un análisis transversal e inclusivo de la legislación actual, sosteniendo tres conclusiones¹¹⁴

Aunado a lo anterior, se resaltan las siguientes diez recomendaciones no vinculatorias:

1. Prohibir la discriminación en el empleo por motivos de discapacidad.
2. Retomar para efectos de estas recomendaciones el término discriminación del artículo 4º de Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.
3. Asegurar la igualdad de remuneración para las personas con discapacidad por trabajo de igual valor.
4. Garantizar condiciones de trabajo justas y en igualdad de oportunidades armonizando, prohibiendo la discriminación.
5. Establecer como obligación de los patrones la realización de ajustes razonables en los centros de trabajo.
6. Garantizar el derecho de las personas con discapacidad de acceder al mercado laboral, prohibiendo la discriminación.
7. Prohibir al patrón negarse a aceptar trabajadores por su condición de discapacidad.
8. Eliminar de la Ley Federal del Trabajo términos no vigentes, que son considerados discriminatorios y que generan pérdidas de derechos como taras y discrasias.
9. Proteger a las personas con discapacidad de toda forma de explotación, violencia y abuso en el centro laboral.
10. Analizar la Ley del Seguro Social e incorporar la definición de personas con discapacidad de acuerdo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En el caso de las estadísticas que existen en México en cuanto a la condición laboral de las personas con discapacidad, destacando que en el año 2010 el INEGI emitió el Censo de Población y Vivienda, en el cual identificó de manera general a 5'739,270 personas con alguna dificultad física o mental para realizar actividades de la vida cotidiana, lo que representa el 5.1% de la población total del país.

Se cuentan con datos más completos en este rubro en el reporte del INEGI “Las personas con discapacidad en México: una visión censal”, publicado en 2004, con datos del XII Censo General de Población y Vivienda 2000, resaltando las siguientes características laborales de la población con discapacidad:

-La población económicamente activa (PEA), integrada por personas de 12 años en adelante, cuantificando la tasa de participación económica (incluyendo las que están vinculadas a algún tipo de actividad económica, o bien están buscando trabajo), que representa la proporción de la población económicamente activa entre el total de población en edad de trabajar, siendo el resultado el siguiente: la tasa de participación económica de la población total fue de 49.3, mientras para que el índice de las personas con discapacidad alcanzó el 25%; traduciéndose en una cuarta parte de la población.

-La mayor proporción de personas económicamente activas se alcanzó en el grupo de 40 a 49 años.

-Al analizar la información por sexo entre la población con discapacidad, se observó la diferencia en la participación económica en la que los hombres (36.9%) tienen una proporción más alta que las mujeres (12.6%).

-Las entidades federativas que ofrecen mayores oportunidades a las personas con discapacidad, para incorporarse a las diversas actividades económicas son Quintana Roo (35.2%) y Campeche (30.9%). En más de la mitad de las entidades que conforman la República Mexicana la proporción de población económicamente activa se ubicó entre 23% y 26.9% y, las menores tasas de participación económica se registraron en las entidades del norte del país.

-La población total ocupada (declarándose como empleados u obreros) es del 60.6%, mientras que entre la población con discapacidad el índice se reduce a 43.7%.

-La población que trabaja por su cuenta es de un 27.90% y entre las personas con discapacidad este porcentaje se elevó a 33.3%, lo que indica que al no encontrar oportunidades en el sector formal, las personas con discapacidad emprenden actividades por sus propios medios.

-Un dato que se resalta es el de los trabajadores sin pago, cuyo porcentaje fue mayor entre las personas con discapacidad (6.4%) en relación con la población total (4%).

-La información del censo revela que 40 de cada 100 personas asalariadas con discapacidad recibieron aguinaldo, 36 tuvieron servicio médico, 30 vacaciones pagadas, 24 accedió a algún programa de ahorro para el retiro y 15 disfrutaron reparto de utilidades.

La violación al derecho del trabajo, se encuentra claramente ejemplificada con el caso que a continuación se narra:

Sentencia T-553/11. Corte Constitucional de Colombia. Referencia: expediente T-2.980.403.

Peticionario: Carlos Alberto Toro Muñoz contra el Consejo Superior de la Judicatura

-Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Bogotá D.C., 7 de julio de 2001.

Antecedentes: En marzo de 2009 cuando el accionante se disponía a llegar a su residencia, en las horas de la noche, un sujeto le disparó por la espalda en 4 ocasiones, y como consecuencia de este suceso, tiene una discapacidad física en sus miembros inferiores. En septiembre del mismo año, fue sujeto de un nuevo atentado en el cual su esposa perdió la vida. En ese mismo mes, se graduó como abogado en Florencia (Caquetá) y por razones de seguridad salió de allí como desplazado y cambió de residencia a la ciudad de Bogotá.

Solicitud: El accionante instauró acción de tutela en contra del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial, por considerar que está vulnerando sus derechos fundamentales del trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana, debido a que no puede ejercer su profesión de abogado litigante con plena autonomía, porque el Complejo Judicial de Paloquemao, sitio al que debe acudir con frecuencia, no cuenta con condiciones de accesibilidad para personas con discapacidad. Relata que no hay ascensores ni rampas por los cuales pueda desplazarse hacia los pisos superiores, a lo que se suma que la mayoría de las salas de audiencias son muy estrechas y en varias ocasiones por falta de accesibilidad física no puede llegar puntualmente a las diligencias programadas, lo cual lo pone en desventaja frente a sus colegas que sí pueden desplazarse por todo el Complejo.

Como un ejemplo de la situación que debe afrontar día a día para ejercer su oficio, relata que el 5 de noviembre de 2010 (aproximadamente a las 9:30 p.m.), no pudo ingresar a la sala en donde se iba a adelantar la audiencia de legalización de captura, imputación de cargos, medida de aseguramiento y otras. Ante dicho obstáculo, la jueza le dijo grotescamente que “así como me había subido al tercer piso me acomodara como pudiera, tomando una actitud indiferente con mi situación de discapacidad. Agrega que además de su discapacidad física, tampoco puede controlar esfínteres. Ante este suceso, la jueza y el Fiscal Séptimo Especializado instaron a su cliente para que contratara otro abogado que sí pudiera entrar a la sala de audiencias o, de lo contrario, nombrarían un defensor público, propuesta que su cliente y el peticionario rechazaron. El accionante considera que este hecho evidencia la

vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y a la dignidad humana. Sumado a lo anterior, en algunas oportunidades le han cancelado audiencias importantes por llegar relativamente tarde “pues subir de un piso a otro no sólo es complicado sino demorado”, máxime cuando debe solicitar ayuda al personal del Centro de Servicios Judiciales, y en algunas ocasiones, debe acudir a los policías que se encuentran en el Complejo o a la buena voluntad de las personas que quieran ayudarlo. Como si todo ello no bastara, cuando logra llegar a la sala de audiencias, la puerta es tan angosta que su silla de ruedas no puede pasar y de nuevo debe acudir a solicitar ayuda para que alguien lo ayude y lo cargue al otro lado del estrado, situación que no responde al tratamiento digno que merecen las personas en situación de discapacidad.

Por último señala que ya ha presentado solicitudes respetuosas a la administración del Complejo Judicial de Paloquemao, quienes explican que no existen recursos para mejorar la movilidad de las personas con discapacidad. Resalta que no es él la única persona que requiere esta adecuación sino todas las personas en su misma circunstancia como funcionarios, víctimas o victimarios, entre otros.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA-SALA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. Mediante sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil diez, esta Sala decidió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, aduciendo que la Sala no encuentra elementos en el expediente que le permita concluir que si no actúa con la prontitud e inminencia propia de la acción de tutela, se cause un perjuicio irremediable. Agregó que si bien no desconocen la situación de sujeto de especial protección constitucional del actor por parte del Estado, existen otros medios judiciales encaminados a lograr el mismo fin y suficientemente garantistas como la acción popular, pero sobre todo cuya naturaleza propende por la protección del interés general, a diferencia de la tutela que persigue un interés particular.

Y señaló que los jueces de tutela no cuentan con la competencia suficiente para disponer de erogaciones del presupuesto otorgado a cada entidad para ordenar la construcción de rampas de acceso y/o de otros medios para garantizar la accesibilidad física de las personas en situación de discapacidad.

IMPUGNACIÓN. El accionante impugnó el fallo proferido por el Juez de primera instancia, aduciendo que le están vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo, a la dignidad humana y a la igualdad. Manifestó que no percibe un ingreso mensual fijo, por eso su sustento y el de su núcleo familiar que son dos hijos y sus padres que son adultos mayores; deviene el ejercicio de su profesión como abogado litigante en el área penal principalmente. Argumentando que todas las leyes que existen a favor de esta población como la Ley 361 de 1997, se están desconociendo en su caso particular. Lo anterior repercute en el ejercicio de su derecho fundamental al trabajo porque no puede desplazarse normalmente por las instalaciones del Complejo Judicial de Paloquemao ante las barreras estructurales que presenta.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA-SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. En suma confirmó la sentencia proferida por el juez de instancia, sosteniendo que existe otro medio de defensa judicial

para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales, y, por otro lado, que el actor no acreditó su derecho al mínimo vital que se estaba afectando.

ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: DEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO Y PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA. La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del 12 de mayo de 2011, ordenó poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo el trámite del presente proceso de tutela, para que expresaran lo que estimaran conveniente. De igual forma, con el fin de contar con mayores elementos de juicio que explicaran mejor los hechos particulares del caso, mediante el mismo auto, a través de la Secretaría General, la Sala decretó como pruebas la invitación a diversos Grupos de Investigación de Derechos Humanos, Asociaciones y Universidades, para que si lo consideraban pertinente, emitieran su opinión sobre la tutela de referencia.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. El 20 de mayo de 2011, el Procurador General de la Nación, intervino en el presente proceso de tutela teniendo en cuenta la importancia que el asunto revierte en relación con los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad. Para iniciar refirió que los jueces constitucionales negaron fríamente la presente acción de tutela sin que mediara un análisis profundo del caso y tan solo argumentaron la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Manifestando que en determinadas circunstancias la carencia de rampas, escalones especiales o ascensores que les permitan a las personas en situación con discapacidad a moverse, implica la afectación directa del derecho a la dignidad humana de las personas con limitaciones físicas, e indirecta de quienes deben ayudarlos a su movilización.

Agregó que aunque existen diversos instrumentos internacionales y normativa interna que propenden por la protección de los derechos de las personas con discapacidad, en muchos eventos estas normas no se cumplen efectivamente. Puso de ejemplo algunos pronunciamientos de esta Corporación en los cuales se ha abordado la importancia de hacer efectivos los derechos de esta población y, particularmente hizo referencia, a un fallo en el cual la Corte ordena adecuar las instalaciones físicas de unas entidades públicas para garantizar el acceso físico de las personas con discapacidad al interior de ellas.

El Jefe del Ministerio Público indicó que en un Estado Social de Derecho, cuyo principio rector es la dignidad humana, no pueden pasar inadvertidas las necesidades de las personas con mayor debilidad. Por lo anterior, el presente caso desborda la cuestión de si existen otros medios de defensa judicial, pues de lo que se trata es de crear las condiciones de habitabilidad para las personas con discapacidad, lo cual se encuentra conforme con el contenido del artículo 13 de la Carta.

Por consiguiente, el Estado en virtud del principio constitucional de solidaridad debe abanderar de manera activa el proceso de adecuación de las instalaciones que faciliten la movilidad de las personas en situación de discapacidad, y conceptuó que la Corte Constitucional debe emitir una orden de protección para que el Complejo Judicial de Paloquemao sea adecuado con las obras necesarias para la movilidad de las personas con discapacidad, la cual debe extenderse a toda la rama judicial, por lo que el efecto de la sentencia debe superar la aplicación interpartes y cobijar con su obligatoriedad a todo despacho judicial que en la actualidad no cuente con las

obras de infraestructura mínimas para el acceso y movilidad de esta población.¹¹⁵

DERECHO A LA SALUD

Artículo 25

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

- a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población.
- b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y niñas y las personas mayores.
- c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales.
- d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado.¹¹⁶
- e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable.
- f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.¹¹⁷

De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), *la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.*¹¹⁸

¹¹⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-553/11. “Derecho a la Igualdad y al Libre Ejercicio de la Profesión de Abogado de Personas en Situación de Discapacidad”. Del punto 1 al 7, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-553-11.htm>.

¹¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, pp. 20-21

¹¹⁸ Organización Mundial de la Salud, *op. cit.*, nota 6, *Observación General núm. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud artículo 12.*

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, señala los compromisos de los Estados en cuanto a las medidas y las áreas de acción a implementarse para lograr el goce del derecho a la salud y específicamente en relación a situaciones aplicables a personas con discapacidad.¹¹⁹

Las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad reconocen que la atención médica, la rehabilitación y los servicios de apoyo son requisitos para la igualdad de participación basados en las necesidades reales y en los principios de plena participación e igualdad y la prestación de servicios de apoyo.¹²⁰

El derecho a la salud física y mental implica también tener acceso a los servicios médicos y sociales incluidos aparatos ortopédicos, - y a beneficiarse de dichos servicios, para que las personas con discapacidad puedan ser autónomas, para evitar otras discapacidades y para promover su integración social. De manera análoga, esas personas deben tener a su disposición servicios de rehabilitación a fin de que logren alcanzar y mantener un nivel óptimo de autonomía y movilidad. Todos los servicios mencionados deben prestarse de forma que las personas de que se trate puedan conservar el pleno respeto de sus derechos y de su dignidad.¹²¹

La autora Agustina Palacios en su libro *El Modelo Social de discapacidad*, toca un punto primordial de la siguiente forma:

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad debía abordar el derecho a la salud, con el cual coincido plenamente; ya que cuando se llega a abarcar el ejercicio de este derecho en las personas con discapacidad, se identifica con un *modelo rehabilitador*, y para no caer en este error en la emisión de este instrumento internacional, fue el no abordar el derecho a la salud y la rehabilitación de manera conjunta.¹²²

¹¹⁹ En México es grave la falta de información pública sobre temas relacionados con el derecho a la salud de las personas con discapacidad, un ejemplo claro es que la Secretaría de Salud no ha emitido información estadística desagregada sobre el número de personas con discapacidad que ha recibido atención, el tipo de problemas de salud que presentan ni la cantidad y calidad de los servicios que se les brindan.

¹²⁰ Dentro del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, señala como línea de acción 2151: *Realizar reformas a la normatividad en materia de seguridad social, en particular a la Ley del IMSS y a la Ley del ISSSTE, a fin de garantizar el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a condiciones adecuadas de vida y acceso integral a los servicios de salud que ambas instituciones ofrecen. Responsable: Congreso de la Unión. Ver: Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, Ciudad de México, Agosto de 2009. Disponible en: <http://www.derechoshumanosdf.org.mx/docs/programa.pdf>.*

¹²¹ Organización Mundial de la Salud, op. cit., nota 6, Observación General núm. 5 y 14 sobre personas con discapacidad.

¹²² El capítulo concerniente al derecho a la salud de la Ley para la Integración al Desarrollo de las Personas con Discapacidad del Distrito Federal publicada el 10 de diciembre de 2010, es necesaria la atención integral, ya que la ley no está cubriendo las necesidades de las personas con discapacidad, para recibir atención de salud de manera integral, pues se enfoca en la rehabilitación. Sería importante darle el carácter de obligatorio en el ámbito local y federal y obligar a los particulares como las compañías aseguradoras a aceptar a que quienes puedan pagar un seguro tengan acceso a él, incluyendo a las personas con discapacidad. Dentro de las Estrategias que se plantean están:

El derecho a la salud es:

Un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, condiciones sanas en el trabajo y en el medio ambiente y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud. Es importante hacer notar que los servicios de los sistemas nacional y local de salud para personas con discapacidad se limitan casi únicamente a las necesidades de rehabilitación, y no prevén atención en términos de su salud integral, es decir, como usuarios de todos los servicios del sistema que, por lo tanto, requerirían de programas especiales para realizare las adecuaciones y ajustes especiales necesarios para brindarles atención adecuadamente.¹²³

Es importante destacar el índice de discriminación que se comete contra las personas con discapacidad en la negación por parte de las empresas privadas de la prestación de seguros de salud y vida; hecho que acontece en diversos países, sumándose a ellos México. (Aún cuando se cumple el requisito señalado por la Convención, consistente en estar permitidos en la legislación nacional).¹²⁴

-
- Establecer medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios integrales de salud, desde un enfoque de género y de derechos humanos.
 - Garantizar la incorporación de las personas con discapacidad a los programas generales de salud y salud pública, incluida la salud sexual y salud reproductiva, así como a lo servicios de detección oportuna, atención y prevención de nuevas discapacidades, especialmente para quienes están fuera del sistema de seguridad social y/o zonas marginadas y/o que sean parte de algún grupo de población de discriminación y/o exclusión.
 - Garantizar la plena atención de la salud, el otorgamiento de servicios médicos de calidad y la atención integral a la salud sexual y reproductiva a las mujeres con discapacidad.
 - Detectar e intervenir, cuando proceda, y prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, en particular entre las y los niños y las personas mayores con discapacidad.
 - Proporcionar los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad.
 - Proporcionar los servicios de salud por medio de profesionales de la salud debidamente capacitados respecto de los derechos y requerimientos de las personas con discapacidad, en base a consultas realizadas con organizaciones de la sociedad civil e instituciones académicas con experiencia en el tema. Lo anterior surge de un evento organizado por las ONG'S en octubre de 2011, dentro de la Mesa de Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹²³ "Diagnóstico de derechos humanos del Distrito Federal". Ciudad de México, 2008. p. 794, http://www.hchr.org.mx/documentos/publicaciones/encarte_diagnostico.pdf.

¹²⁴ La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en su Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad, 2007-2008. señala que: *La restricción a la venta de servicios de las aseguradoras privadas es un tema importante por la vulneración que implica a derecho de igualdad de oportunidades y la no discriminación. Es necesario incorporarlo dentro de las opciones disponibles de atención del derecho a la salud. Al revisar las políticas empleadas por la mayoría de las aseguradoras privadas, se ha detectado claramente que éstas tienen prácticas discriminatorias al negarse a contratar seguros con personas con discapacidad. El Conapred, al estudiar los seguros de carácter personal (de vida y accidentes y enfermedades), analiza la relación entre el contrato y la discapacidad en sus dos aspectos: como riesgo a asegurar y como atributo del sujeto que contrata.*

Según el Conapred, el tratamiento que las empresas dan a los seguros de carácter personal varía, sin embargo, el documento señala que quedan excluidas de la cobertura de seguros, por lo cual las personas no podrían acceder a ellos o lo harían con primas muy caras. La mayoría de las 46 aseguradoras que se estudiaron excluye expresamente los tratamientos relativos a lo visual,

El caso que mejor ilustra la violación del derecho a la salud (entre otros derechos), es el caso Ximenes Lopes.¹²⁵

Los Estados tienen el deber de asegurar una prestación médica eficaz a las personas con discapacidad mental. La anterior obligación se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a los servicios de salud básicos; la promoción de la salud mental; la prestación de servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivos posible, y la prevención de las discapacidades mentales.¹²⁶

La Corte Interamericana se refiere a los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, en relación con el uso de la sujeción durante la internación psiquiátrica de la víctima, afirmando que la sujeción es una de las medidas más agresivas a que puede ser sometido un paciente en tratamiento psiquiátrico, debe ser empleada como medida de último recurso y únicamente con la finalidad de proteger al paciente, o bien al personal médico y a terceros, cuando el comportamiento de la persona en cuestión sea tal que ésta representa una amenaza a la seguridad de aquéllos; sólo puede ser llevada a cabo por personal calificado y no por pacientes.

Situación por la cual la propia Corte juzga que la forma de aplicación de medidas de sujeción física utilizada con la víctima, no cumplió con lo estipulado por los Principios. Aunado a que el Estado tiene la obligación positiva de asegurar las condiciones necesarias para que las personas con discapacidad intelectual desarrollen una vida digna y esto se aplica en forma especial a las personas que reciben atención médica.¹²⁷

Derivado del análisis del caso, queda muy claro que la Corte Interamericana da un paso muy importante que crea precedente, reconociendo en primer término que la protección del derecho a la salud, está a cargo del Estado; asimismo, fija los estándares relativos a la responsabilidad del Estado por actos particulares, la responsabilidad del Estado en caso de tercerización de servicios médicos, la protección especial debida a las personas con discapacidad y los deberes especiales relativos a la provisión y supervisión de la prestación de servicios de salud.

auditivo, psicológico y psiquiátrico. Así también excluyen las llamadas enfermedades preexistentes. Ver: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial... op.cit.*, nota 34, p. 21.

¹²⁵ Vid. Caso Ximenes Lopes V. Brasil En: Capítulo Cuarto.

¹²⁶ COURTIS Christian, *El mundo prometido, Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*, Colección dirigida por José Ramón Cossío y Rodolfo Vázquez, México, 2009, Editorial Fontamara, p. 265.

¹²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, p. 236.

DERECHO DE ACCESIBILIDAD

Artículo 9.

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:
 - a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo.
 - b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.
2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:
 - a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público.
 - b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad.
 - c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad.
 - d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión.
 - e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público.
 - f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información.
 - g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet.
 - h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.¹²⁸

Es importante destacar el Modelo Social de Discapacidad y la Accesibilidad Universal, reconocido en el ordenamiento jurídico español en la Ley 51/2003, de Igualdad de oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad (LIONDAU). En este instrumento

¹²⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, pp. 10-11.

internacional se nos muestra un Modelo Social que implica una Actitud integradora y un Modelo Rehabilitador que involucra una Actitud protectora. Sobre la base de que la discapacidad radica en la sociedad y observa a la discapacidad como un atributo personal.

La integración plena y activa de las personas con discapacidad, y su participación directa en todos los aspectos que afectan a sus propias vidas requiere su inclusión plena en la sociedad y conseguir la igualdad de oportunidades. Para alcanzarla será necesario la accesibilidad universal, el diseño para todos, la transversalidad de las políticas, abarcando todas las áreas de la sociedad y de las actuaciones públicas. La Accesibilidad como faceta del Principio de Igualdad: No accesibilidad implica discriminación.¹²⁹

Para entender la accesibilidad universal, me remitiré al artículo 2° de la propia Convención, que señala que *el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado.*¹³⁰

Es importante destacar que este diseño universal *no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.*¹³¹

Como hace mención Esperanza Alcaín Martínez, la universalidad es una estrategia, una filosofía, un “modus vivendi” que contribuye a la prevención y la eliminación de obstáculos para la integración personal y su concepto va más allá de la simple accesibilidad con respecto a los edificios.

Si nos concientizáramos del alcance de la accesibilidad universal, acabaríamos con la concepción errónea y limitada que se posee en diversos países como en el caso de México, en donde nos topamos con un sinnúmero de limitantes, ya que el significado de accesibilidad se reduce a creer que se refiere exclusivamente a la necesidad de rampas, espacios de estacionamiento con señalizaciones para personas con discapacidad y, en su caso, accesibilidad con respecto a los edificios. Aunado a ello, las acciones emprendidas por los gobiernos, han centrado su atención en la accesibilidad para las personas con

¹²⁹ALCAÍN, Martínez, Esperanza, ACCESIBILIDAD, “Seminario La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas.”
http://www.era-comm.eu/dalaw/kiosk/documentation/UNCRPD/111DV70_ALCAIN_ES.pdf.

¹³⁰Idem.

¹³¹Idem.

discapacidad motora y no han contemplado a las personas con discapacidades sensoriales.¹³²

*La discapacidad se maximiza debido al entorno social en que se desarrollan las personas con discapacidad, por lo que uno de los aspectos fundamentales es la accesibilidad.*¹³³

En cuanto a los mecanismos jurídico-sociales para hacer efectiva la accesibilidad, se encuentran los *ajustes razonables*, que se refieren a:

Las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos.¹³⁴

Para entender en qué casos las adecuaciones no han de implicar una carga desproporcionada para el Estado (o sujeto obligado), haré referencia al artículo 7 de la Ley 51/2003, de Igualdad de oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad (LIONDAU), la cual aclara un punto importante:

Para determinar si una carga es o no proporcionada se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de

¹³² José Luis Gutiérrez Brezmes, menciona lo siguiente: *México es tal vez el país en el que se han realizado la mayor cantidad de manuales de accesibilidad escritos de recomendaciones ante la falta de un referente Federal. Existe una gran colección de trabajos que en lo fundamental coinciden y son de gran utilidad, pero como surgen aisladamente sin un marco legal unificador, se prestan a confusión.*

En México, el modelo es de constelación, donde los manuales orbitan entre sí pero sin mayor vínculo entre ellos. La ciudad de México se encuentra en un momento coyuntural con la aparición de la "Ley para la Integración al desarrollo de las personas con discapacidad en el Distrito Federal del 10 de diciembre de 2010, que ambiciosamente instruye a que se exija accesibilidad en la ciudad y la "Norma Técnica Complementaria para el Proyecto Arquitectónico del 8 de febrero de 2011, que por primera vez obliga a rangos aceptables de accesibilidad en las nuevas construcciones de la Ciudad de México. Será interesante observar en los próximos años la reacción que provoquen estos cambios y sus consecuencias reales.

En Estados Unidos, el modelo es panóptico, con el Americans with Disabilities Act (ADA), cuyas especificaciones permean en todas las reglamentaciones locales en materia de construcción y por mérito propio sus especificaciones se han convertido en un referente internacional.

*En España, el modelo es piramidal, donde cada estrato está modelado por el superior. En España están entre otras la Ley de Integración Social de los Minusválidos de 1982, la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicio, que incorpora parte de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo. Ver: Gutiérrez, José Luis, *Accesibilidad, Personas con discapacidad y diseño arquitectónico*, Universidad Iberoamericana, México, 2011.*

¹³³ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial... op.cit.*, nota 34, p.786.

¹³⁴ Derechos Humanos del Distrito Federal, *Programa de Derechos Humanos...*, op. cit. nota 78, p. s/n.

la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda.¹³⁵

Voy a ilustrar la violación de este derecho, en relación específicamente con barreras de acceso en el transporte, con el caso presentado en Buenos Aires, Argentina, el cual se conoce como Personas con discapacidad y Transporte. En el marco normativo que se encuentra contenido en las leyes 22.431 y 25.635, se prevé, entre otras medidas afirmativas, el acceso gratuito de las personas con discapacidad al transporte público. No obstante, en el año 2006 se dictó un decreto que limitaba los cupos por ómnibus para pasajeros con discapacidad.

La Red de Abogados Voluntarios, patrocinó a la Familia Amato, integrada por cinco personas con discapacidad, en una acción judicial que impugnó la constitucionalidad de la medida y requirió la entrega de pasajes a toda la familia en un mismo ómnibus.

En el 2010 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en abstracto, consideró que la situación podía repetirse para otros afectados que verían limitado su derecho de acceso a la justicia. Entre los fundamentos del fallo, se destaca el argumento igualitarista y el resultado es lógico: si la política de acceso al transporte gratuito puede identificarse como una acción positiva amparada por la Constitución Nacional, entonces la existencia de cupos para limitar ese acceso es una distinción absolutamente vedada por el principio de no discriminación.

El impacto de este fallo en la política pública se complementa con otras sentencias judiciales dictadas en procesos judiciales que iniciaron ONG's, clínicas jurídicas y abogados pro bono contra prácticas u omisiones lesivas de los derechos de las personas con discapacidad. Por ejemplo, referidos a la eliminación de barreras arquitectónicas en las escuelas públicas (Acceso Ya y Comisión Pro Bono) o la implementación del cupo laboral en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, (REDI, Clínica Jurídica de la Universidad de Palermo, Comisión Pro Bono.

¹³⁵ Ley 51/2003, de 2 de diciembre, "*igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*". Entrada en vigor: 04/12/2003. P. 6. <http://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-22066-consolidado.pdf>. (Citado en: 13 de mayo de 2012).

RECOPIACIÓN DE DATOS Y ESTADÍSTICAS

Artículo 31

1. Los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. En el proceso de recopilación y mantenimiento de esta información se deberá:
 - a) Respetar las garantías legales establecidas, incluida la legislación sobre protección de datos, a fin de asegurar la confidencialidad y el respeto de la privacidad de las personas con discapacidad.
 - b) Cumplir las normas aceptadas internacionalmente para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como los principios éticos en la recopilación y el uso de estadísticas.
2. La información recopilada de conformidad con el presente artículo se desglosará, en su caso, y se utilizará como ayuda para evaluar el cumplimiento de los Estados Partes de sus obligaciones conforme a la presente Convención, así como para identificar y eliminar barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.
3. Los Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas.¹³⁶

La Recopilación de Datos y Estadísticas ocupa un lugar primordial dentro de las acciones de las Naciones Unidas en materia de discapacidad; mediante la aplicación del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, así como de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, plantea grandes exigencias a los países y organizaciones internacionales en lo concerniente a la preparación de datos y estadísticas. Para conocer las cantidades de personas con discapacidad en un país y vigilar la igualdad de oportunidades y los adelantos logrados en cuanto a los derechos económicos, sociales, políticos y culturales es preciso contar con una enorme cantidad de datos actualizados y fidedignos.¹³⁷

¹³⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, pp. 26-27.

¹³⁷ Debido a que México no cuenta con sistemas de información específicos que permitan dar seguimiento a las demandas y necesidades de las personas con discapacidad y a que la mayoría de los registros oficiales no han incorporado la perspectiva de discapacidad para identificar el tipo de servicios que se otorgan a este grupo de la población, el CONADIS destinó parte de los recursos del Fondo para Personas con Discapacidad autorizado en el Presupuesto de Egresos de la Federación del 2010 para construir el modelo conceptual de un Sistema de Información sobre Discapacidad que esté operando en su totalidad a finales de 2012. Dicho Sistema, de acuerdo a lo mencionado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, tiene como propósitos:

1. Contar con una base de datos de las personas con discapacidad en México, mediante la cual se pueda identificar las principales características socio demográficas de este grupo de la población, así como disponer de algunos datos adicionales que permitan categorizar sus necesidades y potencialidades.
2. Identificar la demanda y el tipo de servicios que reciben las personas con discapacidad.
3. Identificar y categorizar la oferta de servicios disponibles para personas con discapacidad al interior del país.
4. Evaluar y dar seguimiento a las políticas y estrategias impulsadas en beneficio de las personas con discapacidad.

Apoyar la evaluación y rendición de cuentas. Ver: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial... op.cit.*, nota 34, p.109.

Para ello, es necesario mejorar los conceptos y métodos estadísticos y los programas de datos. En los últimos años, la principal iniciativa en la labor metodológica de la División de Estadística ha sido la preparación de directrices y principios para la elaboración de estadísticas sobre deficiencias, discapacidades y minusvalías, dirigidas a los servicios estadísticos oficiales, que complementen el Manual de elaboración de información estadística para políticas y programas relativos a personas con discapacidad.

Un punto a destacar es que la “discapacidad también fue tomada en cuenta por primera vez en la revisión de la publicación Principios y recomendaciones para los censos de población y vivienda.

La División de Estadística dentro de su núcleo de actividades, es el relacionado con la compilación y difusión de datos estadísticos sobre discapacidad para ponerlos a disposición de un amplio conjunto de usuarios.

Este apartado es total para el presente trabajo, ya que posterior al análisis de los anteriores derechos, los cuales deben ser garantizados por los Estados Partes a las personas con discapacidad, de acuerdo a la Convención y bajo la premisa de que las violaciones contra varios de los derechos se presentan debido a la falta de información estadística sobre la situación de las personas con discapacidad; como se observa por ejemplo, en el Informe de Disability Rights International y la Comisión Mexicana de la Defensa y Promoción de los Derechos, (en el cual se abarcaron múltiples violaciones a derechos de niños y adultos con discapacidad) que dio origen a la Audiencia que se llevó a cabo en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante la Sesión: 144, el 23 de marzo de 2012, en la que se presentaron diversas denuncias sobre los siguientes temas:

Denuncias sobre segregación Institucional y sobre abusos de niños y adultos con discapacidad en México; en el que se menciona que parte de este problema es que el gobierno de México no tiene registro alguno de cuántas personas están internadas en instituciones psiquiátricas, orfanatos, albergues y otras instituciones para personas con discapacidad. El DIF informó que no posee datos sobre la institucionalización de niños con las llamadas “discapacidades severas.”¹³⁸

Por lo que a partir del análisis del artículo 31 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como de las resoluciones

¹³⁸ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial... op.cit.*, nota 34, p.110-111.

más recientes de la Asamblea General de las Naciones Unidas, (63/150 y 64/131), se destaca la importancia de mejorar los datos y las estadísticas relativos a la discapacidad, en consonancia con la legislación nacional, de manera que sean comparables tanto en el plano internacional como en el interno a los efectos de diseñar, planificar y evaluar políticas desde la perspectiva de las personas con discapacidad.¹³⁹

A partir de lo expuesto, se abre una posibilidad para hacer exigibles los derechos de las personas con discapacidad.

Si bien es fundamental el desglosar los derechos de las personas con discapacidad, como se ha hecho en el presente capítulo, sería en vano si no fuese posible garantizar y hacerlos justiciables. Por tal motivo, en el capítulo siguiente, me centraré en la justiciabilidad de los derechos de este grupo de población.

¹³⁹ Naciones Unidas, ENABLE, “Los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad”. p. 1, <http://www.un.org/spanish/disabilities/default>.

CAPÍTULO TERCERO.

LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES.

3.1. TEORÍAS Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES.

En el capítulo segundo abarcamos los principales derechos de las personas con diversidad funcional, y a continuación abordaremos la exigibilidad de los mismos; pues de otra manera podríamos compararlos con figuras de cristal cortado tras una vitrina, los cuales pudieran ser quebrantados por cualquier particular, persona moral o por el propio Estado.

La forma de abordar este tema en el capítulo tercero, sobre la justiciabilidad de los derechos de las personas con diversidad funcional será la siguiente: El punto de partida consistirá en acotar quienes serían los titulares de los derechos para efectos del presente trabajo; la naturaleza social de estos derechos, abarcando las diversas teorías existentes al respecto y los pros y contras de cada una de ellas, para de ahí definir su exigibilidad y analizar algunos casos tanto nacionales como internacionales de defensa de derechos sociales de diversos grupos vulnerables, claramente aplicables al grupo de estudio de la tesis y, abarcando al final del capítulo la exposición de resoluciones que impliquen violaciones directas a personas con diversidad funcional.

El titular de los derechos analizados en las páginas que anteceden, no se trata de un solo individuo visto desde el punto de vista de hombre abstracto y racional; sino cuya titularidad corresponde al hombre en general en su específica situación social, como menciona Bobbio, en el llamado proceso de especificación, *el paso hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares del derecho... el paso se ha producido del hombre genérico, del hombre en cuanto hombre, al hombre específico, o sea, en la especificidad de sus diversos status sociales.*¹⁴⁰

Si hablamos del hombre como titular de derechos, es menester referirnos a la dignidad. El ser humano ha sido creado a imagen de Dios, y por ese hecho debe tener garantizado el respeto de su persona. Este respeto tiene que producirse en un doble ámbito, a saber, el externo y el interno.

¹⁴⁰ BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad de R. de Asís, Madrid, Editorial Sistema, 1991, pp. 109-114.

El ámbito externo a su vez puede entenderse desde dos aspectos diferentes: el que iguala a todos y el que distingue a unos de otros. Los poderes públicos deben tratar al ser humano, con independencia de su actuación personal más o menos merecedora de ello desde el punto de vista ético, como un ser humano, y por lo tanto sujeto de derechos y obligaciones. Todos los individuos tienen, por el hecho de serlo, igual dignidad en cuanto sujetos de derechos. O lo que es lo mismo, ningún ser humano puede ser tratado por los poderes públicos de forma que no se respete su cualidad de individuo.

*Desde el otro punto de vista también externo, es preciso que exista igualmente un trato distinto que diferencie a los seres humanos en función de aquellas desigualdades, libremente buscadas y responsablemente conseguidas, por cada uno de ellos. Algunos son más justos, más virtuosos que otros y el orden jurídico, en cuanto a que no debe privar a nadie de su condición de ser humano, incluso para castigarlo por alguna acción antijurídica, tiene que establecer diferencias de trato que permitan que cada individuo obtenga aquello de lo que socialmente se haya hecho merecedor... el libre desarrollo de la personalidad diferenciada de cada ser.*¹⁴¹

Estas dos ideas; se resumirían con el pensamiento que Aristóteles plasma sobre la justicia, que considera que la misma se alcanza tanto dando a todos por igual como dando a cada uno según sus méritos.

*Junto a estas dos posibilidades, surge un nuevo aspecto, el interno, el cual se refiere al respeto por su persona que tiene que tener cada ser humano en relación consigo mismo.*¹⁴²

La dignidad ha sido en la historia, y sigue siendo en la actualidad, el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona.

*Autores como Victoria Camps, Carlos Santiago Nino, entre otros; afirman que la fundamentación de los derechos humanos es su aportación al intento de enriquecer la idea de dignidad humana; idea que concuerda con la conclusión del autor Milagros Otero Parga, que entiende a la dignidad como derecho fundamental del ser humano.*¹⁴³

De hecho el punto de partida por el cual los derechos sociales se sitúan en oposición a los derechos individuales (como analizaremos en el desarrollo del presente capítulo), es así porque son disfrutados por grupos y no por individuos, o porque presuponen la pertenencia a una comunidad como una condición necesaria para su titularidad. En lugar de esto, la concepción liberal de la sociedad ve a estos derechos como una extensión natural de los derechos individuales, y seguimos la terminología tradicional sólo para no trastornar las convenciones aceptadas. Incluso no son diferentes de los

¹⁴¹ OTERO, Parga, Milagros, *Dignidad y Solidaridad*, México, 2006, Editorial Porrúa y Universidad Panamericana, pp. 20 y 21

¹⁴² *Ibidem*. p. 21

¹⁴³ *Ibidem*. pp. 54-57.

derechos a la vida, a la integridad personal y a los demás que se refieren a bienes que son necesarios para la autonomía personal.¹⁴⁴

A través de ciertos derechos “sustantivos” (como son el derecho a la vida, de la libertad de asociación, y del derecho de propiedad), como de los derechos “procedimentales”, que la Corte Interamericana ha logrado construir poco a poco un corpus social protector para los individuos y los grupos; así como la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad humana. La “interdependencia” de los derechos ha permitido de esa forma construir la jurisprudencia relativa a la protección de los trabajadores y; un claro ejemplo de ello es la primer sentencia en el caso Acevedo Buendía, que toma posición acerca del alcance de la “cláusula de progresividad”;¹⁴⁵

En el caso a que nos referimos en el párrafo anterior, la Corte declaró la vulneración directa del artículo 26 de la Convención Americana, logrando con ello, la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Me parece pertinente aclarar que la característica de progresividad, se relaciona directamente con la satisfacción de una obligación de manera gradual o escalonada (realización progresiva).

Los partidarios de la distinción entre derechos a partir de la idea de la realización sugieren que los derechos civiles y políticos son de realización inmediata. En oposición, los derechos económicos, sociales y culturales, al ser de realización progresiva, suponen obligaciones persistentes en el tiempo que gradualmente avanzarán hasta lograr el cumplimiento pleno de la obligación.

Esta distinción tendría bases sólidas, si la realidad fuera estática. El entendimiento de los derechos humanos se actualiza en el tiempo, de donde no es posible afirmar que un derecho se cumplió –o que se satisficieron las obligaciones que lo integraban- sino que gradual y progresivamente tendrá que ir observándose, conforme avance el estándar de su realización. Por lo que los derechos civiles y políticos también necesitan para su debida observancia, que existan programas gubernamentales que generen las condiciones que permitan esa debida observancia. Precisamente es así la realidad –tan ampliamente conocida en su dinámica por los Estados- que en materia de derechos humanos existe el deber de garantía que es aplicable a todos los derechos, sin distinción alguna, como lo demuestran el artículo 2 del Protocolo de San Salvador, según el cual en ausencia de la debida garantía a

¹⁴⁴ NINO, Carlos S., *Sobre los Derechos Sociales*. En: Derechos Sociales y Derechos de las Minorías, Compilación Carbonell y Cruz Parceró, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 211.

¹⁴⁵ BURGORGUE-LARSEN, Laurence, *Metamorfosis del Trato de los Derechos, en Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales*, coordinadores Von Bogdandy, Armin; Fix-Fierro, Héctor; Morales Antoniazzi, Mariela; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, México, 2011, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 115- 117.

los derechos, los Estados se comprometen a adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos, cualquiera sea el carácter que tales medidas requieran y una de las consecuencias jurídicas derivadas de tal responsabilidad, además del restablecimiento del derecho conculcado –en caso de ser posible,- es justamente la observancia del deber de garantía en todo su alcance.

Lo anterior, precisamente se aprecia en las medidas de reparación que la Corte Interamericana despliega en los casos tutelados de derechos civiles y políticos, lo que evidencia que su plena observancia no es un asunto de realización inmediata, pues requieren... esfuerzos de capacitación, dotación de recursos adecuados a entidades estatales, modificaciones legislativas, e incluso modificaciones de índole constitucional.¹⁴⁶

*Cabe destacar que un principio que se encuentra entrelazado al de progresividad; es el de no regresividad.*¹⁴⁷

Asimismo a través del derecho a la vida, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido oportunidad de que se transforme *en un derecho de vivir de manera digna, para adoptar posiciones importantes sobre cuestiones de otra índole, como el derecho a la salud; como en el asunto Ximenes Lopes* (caso al cual nos referiremos en el capítulo tercero).¹⁴⁸

A partir de que para los efectos del presente trabajo, los titulares de los derechos humanos son precisamente las personas con discapacidad, nos referiremos en este capítulo a la exigibilidad de sus derechos sociales, ya que implica tomar en cuenta las necesidades de este grupo de población y como menciona Luis Prieto Sanchís, *tomando las palabras de Sadursky; las ventajas o intereses que encierran los derechos sociales se conectan a ciertas necesidades cuya satisfacción en el entramado de las relaciones jurídico privadas es obviamente desigual.*¹⁴⁹

¹⁴⁶ Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, Asamblea General (2007-2009), 2009, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 177-180

¹⁴⁷ El Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (PIDESC) ha indicado que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Dicho Comité explicó que si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles. Ver: Informe núm. 27/09. Fondo. Caso 12.249. Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador, 20 de marzo de 2009, par. 105.

¹⁴⁸ BURGORGUE-LARSEN, Laurence, *Metamorfosis del Trato de los Derechos...*, *op. cit.*, nota 146, p. 118.

¹⁴⁹ Cuando me refiero a derechos sociales exigibles, no quiero decir que las personas con discapacidad no tengan otros derechos; aclaro que en las próximas páginas haré mención de algunos otros derechos, como los civiles, de los cuales también pueden ser titulares los integrantes de este grupo de población.

Sin embargo, tomando la idea de Carlos S. Nino, me gustaría dejar claro que no porque los derechos sociales sean disfrutados por grupos, en este caso por las personas con diversidad funcional; se sitúan en oposición a los derechos individuales, *incluso no son diferentes de los derechos a la vida, a la integridad personal y a los demás que se refieren a bienes que son necesarios para la autonomía personal.*¹⁵⁰

La disputa más significativa sobre la justiciabilidad de los derechos sociales surge por la existencia de diversos argumentos jurídicos con posiciones ideológicas de autores teóricos (y el plano económico).

Una de las grandes objeciones que hace valer el discurso tradicional para lograr la justiciabilidad de los derechos sociales, y que tanto en México como en la gran mayoría de las Constituciones de América Latina, han tomado como base que :

Las normas que establecen derechos sociales son sólo normas programáticas, que no otorgan derechos subjetivos en el sentido tradicional del término, o que no resultan justiciables asignándoseles un mero valor simbólico o político, pero poca virtualidad jurídica; trazando una distinción entre el valor normativo de los denominados derechos civiles –o derechos de autonomía, o derechos –libertades-, que sí se consideran plenos, y los derechos sociales, a los que se asigna un mero valor simbólico o político, pero poca virtualidad jurídica.¹⁵¹

Otra de las reflexiones constitucionalistas de la teoría tradicional es la supuesta relación antiética de los Derechos sociales con derechos fundamentales clásicos o liberales y la imposibilidad de que los primeros sean considerados como derechos fundamentales. Sin embargo, como mencionan Abramovich y Courtis:

Las supuestas distinciones entre derechos civiles y derechos sociales no son tan tajantes como pretenden los partidarios de la doctrina tradicional, aseverando que la principal diferencia reside en la distinción entre obligaciones negativas y positivas, la distinción; sin embargo, es notoriamente endeble. Los derechos civiles no se agotan en obligaciones de abstención por parte del Estado: exigen conductas positivas, tales como la reglamentación –destinada a definir el alcance y las restricciones de los derechos-, la actividad administrativa de regulación, el ejercicio del poder de policía, la protección frente a las interferencias ilícitas del propio Estado y de

¹⁵⁰ NINO, Carlos S., *Sobre los Derechos Sociales*. En: *Derechos Sociales... op. cit.*, nota 145, p. 211.

¹⁵¹ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Apuntes sobre la Exigibilidad Judicial de los Derechos Sociales*. En: *Derechos Sociales, Instrucciones de Uso, Compilación Abramovich V, Añón M.J., Courtis Christian*, México, 2006, Editorial Fontamara, p. 56.

otros particulares, la eventual oposición por parte del Poder Judicial en caso de vulneración, la promoción del acceso al bien que constituye el objeto del derecho. Baste repasar mentalmente la gran cantidad de recursos que destina el Estado a la protección del derecho de propiedad... muchos de los llamados derechos civiles se caracterizan justamente por exigir la acción y no la abstención del Estado... En sentido simétrico, los derechos sociales tampoco se agotan en obligaciones positivas: al igual que en el caso de los derechos civiles, cuando los titulares hayan ya accedido al bien que constituye el objeto de esos derechos –salud, vivienda, educación, seguridad social- el Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar conductas que lo afecten. El Estado afectará el derecho a la salud, o a la vivienda, o a la educación, cuando prive ilícitamente a sus titulares del goce del bien del que ya disponían... Otros derechos sociales, en especial aquellos caracterizados por regir aun en las relaciones entre particulares, difícilmente puedan conceptualizarse de modo adecuado sólo como derechos prestacionales: piénsese en el derecho de huelga, o en el derecho de negociación colectiva. Estos derechos requieren expresamente abstenciones del Estado: no interferir en la huelga, no interferir en las tratativas ni en el resultado de la negociación.¹⁵²

Para efectos de aclarar esta idea, me permito citar las palabras del Dr. Juan Manuel Acuña, con quien concuerdo completamente, en cuanto a que:

Independientemente de las razones que motivaron y motivan en la actualidad a los defensores del discurso tradicional, consideramos equivocado asumir el concepto estático e inmutable de Constitución que entendemos postulado por ellos, equivocados, tomando en cuenta la forma en que consideramos que tiempo, historia y constitución deben articularse. La Constitución es un concepto normativo e histórico también, en cuanto a que se sitúa en el tiempo y el espacio, cuyo nacimiento obedeció a razones incrustadas en un momento histórico dado pero cuyo desenvolvimiento obedece a la realidad en la cual se inserta y la síntesis histórico cultural a la que obliga el constitucionalismo no puede erradicar el tiempo presente de su lectura y su apertura al futuro.¹⁵³

Una diversa afirmación que hace valer la doctrina tradicional a través de uno de sus autores más representativos que es Friedrich von Hayek, quien en principio considera que:

El concepto de justicia social es absolutamente vacío; en tanto que carece de sentido valorar los resultados de un proceso espontáneo, aunado a que sostiene que también carece de sentido hablar de “derechos sociales”, en tanto que no hay derechos sin la correspondiente obligación y aquí no existe tal obligación correlativa, fundamentalmente por la razón de que es imposible identificar quién sería su sujeto; ese sujeto no puede ser la sociedad no es un organismo capaz de deliberar, tomando en cuenta que en la perspectiva de Hayek, los derechos sociales, como aquéllos reconocidos por Naciones

¹⁵² *Ibidem.* p. 58.

¹⁵³ ZAGREBELSKY, Gustavo, Historia y Constitución, trad. De Miguel Carbonell, Madrid. Trotta, 2005, p. 27, En: Acuña Juan Manuel, Justicia Constitucional y Políticas Públicas Sociales, México, 2012, Editorial Porrúa, Universidad Panamericana e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, p. 10.

Unidas, presuponen una visión de la sociedad como una organización y de los ciudadanos como empleados de esa organización.¹⁵⁴

El autor citado, sustenta que los derechos sociales y civiles se distinguen por responder cada uno a obligaciones negativas y positivas: de acuerdo a esta línea de argumentación, los derechos civiles se caracterizarían por establecer obligaciones negativas para el Estado –por ejemplo, abstenerse de matar, de torturar, de imponer censura, de violar la correspondencia, de afectar la propiedad privada- mientras que los derechos sociales exigirían obligaciones de tipo positivo-por ejemplo, dar prestaciones de salud, educación o vivienda. A esta idea se suma el autor Prieto Sanchís Luis, quien identifica a los derechos sociales con los derechos prestacionales, esto es, con aquellos derechos que, *en lugar de satisfacerse mediante una abstención del sujeto obligado (el Estado principalmente), requieren por su parte una acción positiva que se traduce normalmente en la prestación de algún bien o servicio.*¹⁵⁵

Me permitiré hacer referencia a un doctrinario iusnaturalista muy reconocido, Carlos Ignacio Massini, para quien si bien no se refiere específicamente a los derechos sociales, realiza la siguiente precisión acerca del contenido de los “derechos humanos”:

Radica en la necesaria adecuación de este contenido a las particulares circunstancias del tiempo, el lugar y la historia. Sin esta adecuación, los “derechos humanos” se transforman en un auténtico elemento de perturbación e injusticia social, en lugar de serlo de concordia y solidaridad.¹⁵⁶

Concluyendo este autor en que:

Sólo la doctrina clásico-cristiana logra arraigar los “derechos humanos” en un fundamento absoluto que los hace oponibles objetivamente aun a la más férrea voluntad de poder. Fundados sólo en el individuo y en una equívoca dignidad que no arraiga en norma ninguna, los “derechos humanos” del individualismo carecen de justificación cuando se enfrenta a la voluntad de la mayoría, del proletariado o del estado concebido fuera de un orden que le impone límites y le establece deberes.¹⁵⁷

¹⁵⁴ NINO, Carlos S., *Sobre los Derechos Sociales*. En: *Derechos Sociales... op. cit.*, nota 145, p. 211.

¹⁵⁵ GARCÍA AÑÓN, José, *Derechos Sociales e Igualdad*. En: *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, Compilación Carbonell y Cruz Parceró, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, pp. 92- 93.

¹⁵⁶ MASSINI, Carlos Ignacio, *El Derecho, los Derechos Humanos y el Valor del Derecho*, Impreso en Argentina, Editorial Abeledo-Perrot. p. 148.

¹⁵⁷ *Ibidem*. p. 149.

Refiriéndose en principio a que el fundamento de los derechos humanos adquiere:

Una importancia decisiva, toda vez que no se trata de derechos establecidos por la autoridad estatal sino que, por el contrario, o no han sido sancionados positivamente como derechos, o se hallan en directa contradicción con lo establecido legislativamente por el estado. La primera respuesta a esta cuestión la esboza al afirmar la dependencia de los “derechos humanos”, en cuanto derechos subjetivos, de la ley natural. Llamando ley natural a aquellas proposiciones universales del entendimiento práctico que la razón humana formula a partir del conocimiento del orden inmanente en la realidad de las cosas.¹⁵⁸

Uno de los doctrinarios que ha dirigido ataques más fuertes en contra de los derechos sociales es posiblemente Fernando Atria:

Cuyo esquema es una clara muestra del discurso tradicional; incurriendo en un problema medular que podría ser considerado como la piedra de toque que impide entender a los derechos sociales como verdaderos derechos. El problema es a partir de la contraposición entre derechos civiles y derechos sociales, y los entiendo como categorías antitéticas; posición que le impide ver a los derechos como un todo o como un haz de relaciones.

Atria afirma que los derechos civiles, catalogados como los derechos de la primera generación, se basan en el auto interés y sostiene que estos derechos fueron impulsados por los movimientos revolucionarios liberales a la luz de la idea según la cual lo político era una asociación no natural y los derechos eran aquello que los ciudadanos detentaban antes de la conformación de la comunidad política y preservaban en contra de ella.¹⁵⁹

En síntesis, la función política de los derechos de la primera generación consistió en justificar la asociación política, por cuanto la finalidad de toda sociedad política es conservar los derechos naturales del hombre y esos derechos eran concebidos como naturales porque eran normativamente previos a la conformación de la comunidad política.¹⁶⁰

Es fácil criticar el escenario aislacionista que maneja el autor, ya que como el Dr. Juan Manuel Acuña en su obra *Justicia Constitucional y Políticas Públicas Sociales*, sustenta, basado en Alexy que, *una concepción tal que considere un principio general de libertad descontextualizado, es decir, que contemple a un individuo aislado, no tiene viabilidad para explicar absolutamente nada.*¹⁶¹

¹⁵⁸ *Ibidem.* p. 153.

¹⁵⁹ ACUÑA, Juan Manuel, *Justicia Constitucional y Políticas Públicas Sociales*, México, 2012, Editorial Porrúa, Universidad Panamericana e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, p. 115

¹⁶⁰ ATRIA, Fernando, *¿Existen derechos sociales?*, *Derechos Sociales*, Discusiones Año IV, No. 4, 2004, www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/discusiones.shtml. p. 17. En: ACUÑA, Juan Manuel, *Justicia Constitucional...*, *op.cit.*, nota 160, pp. 114-115.

¹⁶¹ *Ibidem.* p.115

Coincido con el señalamiento que realiza el Dr. Juan Manuel Acuña en relación a que:

Los derechos de primera generación fueron incorporados por la tradición liberal. Sin embargo, apunta, no fue la única tradición moderna. Junto a ella SE SUPERPUSO OTRA, QUE DENOMINA REPUBLICANA O SOCIALISTA QUE, A DIFERENCIA DE LA PRIMERA, ASUME QUE LA CONSTITUCIÓN DE LA COMUNIDAD POLÍTICA NO AGOTA SUS FINES EN LA PROTECCIÓN QUE BRINDA A LAS PERSONAS DE LA AGRESIÓN DE OTROS, SINO QUE ENTIENDE QUE LA COMUNIDAD POLÍTICA CONSTITUIDA BRINDA LOS MEDIOS PARA QUE MEDIANTE LA RELACIÓN CON LOS DEMÁS, LAS PERSONAS PUEDAN ASPIRAR a una forma de vida “propia y humana”.¹⁶²

Es claro que para el autor, los derechos sociales se ubican en la tradición Republicano o socialista.

*En el esquema propuesto, lo determinante jurídicamente para el derecho es el interés del acreedor, el auto interés que fundamenta a los derechos de primera generación.*¹⁶³

Para confirmar la errónea distinción entre obligaciones negativas y positivas expuesta por la doctrina tradicional, me permito hacer alusión al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 22 hace referencia a la obligación estatal de no discriminar en el ejercicio de estos derechos y el propio incumplimiento de esta obligación, abre un extenso campo de justiciabilidad para los derechos sociales y, tanto la violación por parte del Estado de obligaciones negativas (como podrían ser: la violación del derecho a la salud, a partir de la contaminación del medio ambiente, o la violación del derecho a la vivienda, a partir del desalojo forzoso de habitantes de una zona determinada sin darles la opción de una vivienda alternativa) como de obligaciones positivas (como pudieran ser omisiones en sus obligaciones de realizar acciones o adoptar medidas de protección y asegurar determinados derechos, como el de la salud, por la falta de producción de una vacuna; o bien el establecer condiciones discriminatorias en el acceso a la educación o a la vivienda), en este punto, el asegurar de manera discriminatoria un derecho, es lo que abre la posibilidad de hacer factible la justiciabilidad de un derecho.

¹⁶² *Ibidem.* p. 115

¹⁶³ ACUÑA, Juan Manuel, *Justicia Constitucional y Políticas...*, op. cit., nota 160, p. 115.

En realidad lo que existe es una fusión entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales; lo cual se desprende de la interpretación del esquema interpretativo propuesto por Fried van Hoof:

De conformidad a los niveles de obligaciones estatales que el propio campo del derecho internacional de los derechos humanos distingue; reconociendo tres categorías: obligaciones de respeto, obligaciones de protección y obligaciones de garantía, satisfacción o cumplimiento, ello con base en los principales documentos interpretativos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁶⁴

También se les ha dado a los derechos sociales el carácter de normas programáticas. Sin embargo, *la programaticidad reviste el carácter de una opción sistémica constituyente y no se trata de una característica inherente de los derechos sociales.*¹⁶⁵

No hay que olvidar que:

La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad.¹⁶⁶

Incluso como es conocido el derecho de propiedad es calificado como:

“natural e imprescriptible” por la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 (artículo 2º.) y su naturaleza es todavía fuente de controversias en el seno de la doctrina. El sistema europeo no lo reconoció hasta 1952, con ocasión de la adopción del primer Protocolo adicional al Convenio europeo, que lo contempla en su artículo 1º. Este derecho era percibido como un conjunto de derechos económicos; y muy pronto se decidió que el Convenio europeo no consagraría más que derechos civiles y políticos. En el continente americano, aunque ese derecho fue inscrito directamente en el corazón de la Convención americana (artículo 21), la dualidad del derecho de propiedad no es menos real.¹⁶⁷

¹⁶⁴ VAN HOOFF, G.H.J., “*The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: a Rebuttal of Some Traditional Views*, en Alston, P. y Tomasevski, K. (eds), *The Right to Food*, Martinus Nijhoff, Utrecht, 1984, pp. 97-110. En: Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Apuntes sobre la ... op. cit.*, nota 152, p. 58.

¹⁶⁵ ACUÑA, Juan Manuel, *Justicia Constitucional y Políticas...*, *op. cit.*, nota 160, p. 35.

¹⁶⁶ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Apuntes sobre la ... op. cit.*, nota 152, p. 63

¹⁶⁷ *Ibidem*, pág. 123

Para robustecer esta errónea división; La Corte Interamericana a través de diversas resoluciones emitidas; ha dejado claro que:

El vector de un derecho civil y político como la libertad de asociación ha permitido al juez interamericano, consagrar y definir los contornos de la libertad sindical de la que ha tenido a bien recordar su “importancia mayor” para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores.¹⁶⁸

Uno de los casos más ejemplificativos del derecho a la libertad de asociación, es el de *BAENA RICARDO Y OTROS VS. PANAMÁ*, el cual se basó en el acto administrativo sancionatorio, fundado en la Ley 25, que contenía la nota de despido entregada a 270 trabajadores de diversas instituciones estatales, como consecuencia de que el Presidente de la República de Panamá determinó que había una vinculación entre el paro de labores de los trabajadores estatales y el movimiento del Coronel Eduardo Herrera Hassan, presumiéndose su culpabilidad. El Consejo del Gabinete calificó las acciones de los servidores públicos como contrarias a la democracia y al orden constitucional, aplicando la sanción administrativa de la destitución.

*El Estado alegó que en el momento de los hechos existía una grave situación de emergencia nacional que amenazaba la seguridad del Estado y que la Ley 25 se había emitido con una vigencia limitada, teniendo esta Ley como fin salvaguardar el orden público y el bien común.*¹⁶⁹

La Corte Interamericana determinó que se habían suspendido garantías establecidas en la Convención Americana, violando entre otros derechos los siguientes: a la libertad de asociación (artículo 16), a la legalidad e irretroactividad (artículo 9); ya que la Ley 25 ordenó que fuera aplicada a partir del 4 de diciembre de 1990, siendo que el paro de los trabajadores tuvo lugar el 5 de diciembre de 1990.

La Corte ordenó la reintegración en sus encargos a los 270 trabajadores; así como el pago de los montos correspondientes a salarios caídos y demás derechos laborales que les correspondían.

¹⁶⁸ BURGORGUE-LARSEN, Laurence, *Metamorfosis del Trato de los Derechos...*, op. cit., nota 146, pp.120-121.

¹⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: Ficha técnica: “Caso Baena Ricardo y Otros Vs. Panamá”. p. 632.
http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?option=com_content&view=article&catid=40:resumen&id=1336.

Al abordar el tema de la justiciabilidad de los derechos sociales, es indispensable pugnar por:

Una protección jurídica más fuerte que garantice ciertos derechos mínimos –un mínimo de bienestar, de educación básica, un mínimo vital para la subsistencia (alimento, vestido, vivienda), un mínimo de salud, etcétera- para los grupos más necesitados, que son más de la mitad de la población del país.¹⁷⁰

Para los detractores de hacer justiciables los derechos sociales, más allá de defender una u otra teoría; la solución la da la visión integradora de los derechos humanos, la cual nos muestra una interpretación renovada de los derechos civiles y políticos, tanto por los órganos del sistema de Naciones Unidas (Comité de Derechos Humanos, CDH) como a nivel regional europeo (Tribunal Europeo de Derechos Humanos TEDH), contribuyendo a flexibilizar la tradicional barrera que separaba a estos derechos de los derechos económicos, sociales y culturales, y aportando nuevas perspectivas al problema de la justiciabilidad de estos últimos.¹⁷¹

Es interesante revisar cómo los casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se basa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y que se clasifica en un instrumento que establece derechos civiles y políticos y no así de derechos económicos, sociales y culturales; tiene similitudes con la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica; presentándose diversos ejemplos de obligaciones positivas impuestas a los Estados en materia de derechos civiles.

En algunas ocasiones la afirmación de tales deberes positivos coincide con la valoración del contexto económico y social en el que los derechos civiles y políticos pretenden ejercerse, y del reconocimiento de que existen obstáculos materiales que impiden el goce en plenitud de esos derechos.¹⁷²

Durante las dos últimas décadas, la teoría y la práctica de los derechos socioeconómicos y la percepción de su relación con los derechos civiles y políticos han cambiado considerablemente, el proceso de dar contenido práctico a la validez de los derechos sociales y determinar su alcance con mayor precisión, ha experimentado un cambio importante a nivel mundial, comenzando con la creación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y

¹⁷⁰ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *Los Derechos Sociales como Técnica de Protección* En: Derechos Sociales y Derechos de las Minorías, Compilación Carbonell y Cruz Parceró, *op. cit.*, nota 156, p. 105.

¹⁷¹ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, pp. 485-486, En: Derechos Sociales y Derechos de las Minorías, Compilación Carbonell y Cruz Parceró, *op. cit.*, nota 156, p. 163.

¹⁷² *Ibidem*, p. 163.

Culturales en el 2008 y por parte del Consejo Económico y Social, se hizo cargo de examinar los informes de los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Asimismo el Comité supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales a través de su Observación General Número 3; reconoce las limitaciones en la aplicación de los derechos socioeconómicos debido a los límites de los recursos disponibles, haciendo hincapié en que el Pacto, aunque establece una “progresiva” y no “inmediata” realización de estos derechos, produce, sin embargo, una serie de claros e identificables efectos jurídicos directos. A pesar de su flexibilidad, la obligación general de los Estados de hacer efectiva la protección “progresiva” de los derechos socioeconómicos protegidos impone a los Estados a juicio del Comité, el deber de proceder lo más expedita y eficazmente posible hacia ese objetivo. Cualquier medida de carácter deliberadamente regresiva en este sentido estaría sujeta a las normas más estrictas de justificación, en función de la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y contexto para el aprovechamiento pleno del máximo de los recursos disponibles.

Por otra parte el Comité introdujo el concepto “obligación fundamental mínima”, entendida como el compromiso asumido por los Estados partes para asegurar la satisfacción de niveles mínimos de cada derecho contenido en el Pacto.

Asimismo el Comité exige a los Estados partes que le informen sobre las leyes nacionales que establecen algún derecho de acción en nombre de personas o grupos que consideren que sus derechos en virtud del Pacto han sido violados y, específicamente, solicita información respecto al alcance de la incorporación de los derechos sociales y económicos justiciables por parte de los tribunales nacionales.

Por último, de conformidad a la Observación General Número 20; el Comité señaló que el disfrute de los derechos garantizados en el Pacto está sujeto a los principios generales de igualdad y no discriminación.

En el año 1992, el Comité de Derechos Sociales presentó una propuesta a la Comisión Preparatoria de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, sugiriendo la introducción de un sistema para la evaluación de casos individuales, como única esperanza real para que la comunidad internacional pudiera ser capaz de avanzar hacia el desarrollo de un importante cuerpo jurisdiccional en el ámbito de derechos socioeconómicos y, para tal efecto trabajó en un proyecto de Protocolo Facultativo, presentando su proyecto en 1997 ante la anterior Comisión de Derechos Humanos.

Derivado de que fue muy limitada la respuesta obtenida por parte de los gobiernos, en 2003 se creó un “Grupo de Trabajo Abierto sobre un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” y, en 2006, amplió el mandato del Grupo de trabajo, modificando su objeto, encargándole elaborar un Protocolo Facultativo. El Grupo de Trabajo presentó el proyecto de Protocolo Facultativo en la Tercera Asamblea General del Comité, el cual lo aprobó por consenso el 18 de noviembre de 2008... la Asamblea General de la ONU, en el sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dio su aprobación al

Protocolo y el 24 de septiembre se abrió a la firma en la sede de la ONU en Nueva York.¹⁷³

El 5 de mayo de 2013 entró en vigencia el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tomando lugar tres meses después de la fecha en que, según lo determina su artículo 18. Por lo tanto, el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tiene ahora un mecanismo internacional de supervisión, que robustece los esfuerzos para aumentar la rendición de cuentas por violaciones de derechos humanos.¹⁷⁴

Cabe hacer mención de las palabras de Abramovich y Courtis, en cuanto a que el enfoque de los Tribunales Europeos e Instrumentos Internacionales implementados, contribuye a atenuar las barreras tradicionales entre los derechos civiles y los derechos sociales, principalmente al orientarse a proteger a la población económicamente vulnerable en el ejercicio de sus libertades fundamentales, como serían el derecho a la vida, el acceso a la justicia, entre muchos otros que fueron plasmados en el capítulo anterior del presente trabajo. Aquí también juega un papel sustancial la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En concordancia con el panorama que existe en el derecho internacional, bajo la aplicación de los diversos instrumentos internacionales; se presenta su progresiva aplicación por parte de los tribunales locales; cuyo momento cumbre fue el reconocimiento de las propias Constituciones nacionales de muchos países como es el caso de México, de Argentina (y muchos otros países a nivel mundial); otorgando la máxima jerarquía normativa a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha contribuido a descartar la visión que la teoría tradicionalista y diversos puntos de vista que se han venido exponiendo en páginas anteriores, acerca de concepciones que:

¹⁷³ GROTE, Rainer, "El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales". En: ¿Hacia una Aplicación más Efectiva de los Derechos Sociales? Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Biblioteca Jurídica, pp.131-134 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3063>.

¹⁷⁴ Centro Latinoamericano de Derechos Humanos En: Protocolo Facultativo DESC: "Nueva herramienta para el reclamo de los derechos fundamentales de las personas". p.1 <http://www.cladh.org/uncaategorized/protocolo-facultativo-desc-nueva-herramienta-para-el-reclamo-de-los-derechos-fundamentales-de-las-personas/>.

Han sido poco atinadas sobre los derechos sociales y ha construido y fortalecido la doctrina de los DESC como derechos exigibles y justiciables.

Mientras dura esta discusión, en el terreno los seres humanos de a pie, que luchan por vivir el día a día, muchas veces por sobrevivir, simplemente esperan del Estado que los cobija y de la comunidad de Estados, primero, que los reconozca como sujetos reales y conceptos de derechos humanos y, segundo, que les proporcionen una solución real y concreta, no teórica o ilusoria, ni programática o eventual, a sus necesidades vitales.

Es fundamental destacar el papel que ha tenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia, para lograr el desarrollo que en la actualidad han alcanzado los derechos sociales en el ámbito interamericano, con el fin de contribuir a proporcionar una respuesta a la pregunta de la juridicidad y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Tomando en cuenta que aunado a ello, existe una jurisprudencia, modesta aunque interesante, de la Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos) –máximo intérprete jurisdiccional de los derechos humanos en el continente- en temas de derechos sociales. Una de las vías por las que más se ha avanzado ante la Corte IDH ha sido la protección indirecta de los DESC a través de los derechos civiles, cuya doctrina está bien consolidada en el órgano jurisdiccional.

En este sentido, la doctrina emanada de la Corte, a propósito de los derechos sociales, podría y debería servir para esclarecer y guiar la interpretación y aplicación de esos derechos por los órganos estatales, tanto políticos, legislativos como judiciales. Sobre todo teniendo en cuenta que cada vez más existe un reconocimiento expreso de los DESC en los Bill of Rights domésticos de los Estados partes del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Una Constitución que asegure un Estado social de derecho debe ser inclusiva e incluyente donde el marginado, el excluido, el vulnerable se reconozca dentro del modelo social diseñado por la Constitución, y consecuentemente, sea reconocido por la sociedad democrática más que como un número, como un ser humano.

En un Estado de derecho, la voluntad estatal debería corresponder a la voluntad de la comunidad entera, bajo la forma de una democracia participativa e integral con especial énfasis en la salvaguarda de los derechos de los grupos minoritarios, desventajados y más vulnerables.

Si un individuo de la nacionalidad que fuera, *se ve en la obligación de recurrir al sistema interamericano significa que no hay mecanismos de recursos internos adecuados o que los mecanismos previstos fallaron.*¹⁷⁵

¹⁷⁵ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo, *¿Son los Derechos Sociales Sólo Aspiraciones?* En: Von Bogdandy Armin, Fix-Fierro, Héctor; Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo; *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales*, México, Noviembre 2012, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp.199-207.

3.2. CASOS NACIONALES E INTERNACIONALES DE EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Bajo la premisa de que el derecho internacional y el derecho interno interactúan; me permitiré ejemplificar con casos en los que ha sido posible hacer exigibles los derechos humanos de las personas con diversidad funcional, ya que el presente trabajo va dirigido a tratar específicamente este tema; a través del relato de las resoluciones más emblemáticas que han sido emitidas tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que por el tema que abordan, se consideran de gran relevancia.

Comenzaré por exponer el caso paradigmático resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

El *amparo en revisión 410/2012*, en materia de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2011. El Ministro Ponente es el Lic. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y el Secretario Javier Mijangos y González. Como Quejosa actúa Seguros Inbursa, S.A. Grupo Financiero Inbursa. Por su parte, la autoridad responsable, el Presidente de la República, presentó recurso de revisión adhesiva.¹⁷⁶

Dentro del juicio de amparo indirecto 851/2011, ante la Juez Sexto de Distrito y la resolución correspondiente, que constituye el antecedente del caso que nos ocupa, se decretó el sobreseimiento en relación a los efectos y consecuencias que de manera directa o indirecta se derivaran de los supuestos artículos inconstitucionales; negando el amparo y protección de la Justicia Federal, en relación a los mismos. La Juzgadora considera que los artículos impugnados son armónicos con el contenido de los artículos 1º y 5º Constitucionales, ya que considera que no hay transgresión debido a que no se limita la libertad de comercio de los seguros, sólo se vincula a que se garanticen en todo momento el principio de no discriminación, siendo obvio que no se puede negar un seguro por el simple hecho de existir una discapacidad.

¹⁷⁶ SEGOB, “*Ley General Para la Inclusión de las Personas con Discapacidad*”, Diario Oficial de la Federación 30 de mayo de 2011, p. 1.
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5191516&fecha=30/05/2011.

Los preceptos legales impugnados por la parte quejosa en el recurso de revisión, se basaron en la violación a la Ley General de las Personas con Discapacidad en sus artículos 2º fracción IX, y el artículo 9.

El artículo 2º fracción IX se refiere al siguiente punto:

La Discriminación por motivos de Discapacidad. Se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o efecto de obstaculizar, menoscabar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.¹⁷⁷

Por lo que hace al artículo 9 del propio ordenamiento, estipula claramente que *queda prohibido cualquier tipo de discriminación contra las personas con discapacidad en el otorgamiento de seguros de salud o de vida.*¹⁷⁸

La parte quejosa argumenta que los artículos mencionados, limitan su libertad de contratación en materia de seguros, pues no permiten una adecuada selección de riesgos de las personas con discapacidad. Además de atentar contra la naturaleza misma del contrato de seguros, ya que obliga a las compañías a celebrar contratos de seguros con cualquier persona con discapacidad, no obstante que este contrato debe ser consensual.

Por otra parte, la compañía aseguradora consideró que la Juez de Distrito violentó en su perjuicio las fracciones I y II del artículo 77 de la Ley de Amparo, arguyendo que no se fijó de manera clara y precisa los fundamentos legales del acto reclamado y, omitiendo resolver el aparente conflicto de leyes entre las disposiciones de la Constitución General de la República y la normatividad en materia de seguros.

Independientemente de que priva a las compañías de seguros a realizar un adecuado análisis de las particularidades de cada caso. Asegurando la quejosa que con todo ello se transgrede la normativa de seguros, en especial, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley sobre el Contrato de Seguros; ya que según menciona, viola el principio de libertad de

¹⁷⁷ *Idem.*

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 5

comercio, impidiendo evaluar los riesgos de las personas con discapacidad, quienes por este solo hecho, generan gastos; lo que va en contra de la materia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el apartado de estudio del fondo del asunto; considera que el agravio que hizo valer la quejosa, deviene infundado. Me parece fundamental destacar que la Primera Sala, realiza un estudio minucioso sobre el marco teórico jurídico de la discapacidad bajo los principios de igualdad y no discriminación, conforme a la regulación jurídica existente sobre personas con discapacidad, tanto nacional como internacional.

Partiendo su estudio de la premisa de que la discapacidad no se considera una enfermedad, con base en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, la cual ya no utiliza el término enfermedad, clasificando a la discapacidad como un estado de salud. La Corte ubica a la discapacidad desde la perspectiva del modelo social; respetando la dignidad de la persona, a la luz de este modelo, en donde:

La discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales. En tal virtud, la deficiencia individual es la que genera una diversidad funcional, misma que al ponerse en contacto con una barrera social produce una discapacidad.¹⁷⁹

El Más Alto Tribunal explica que la naturaleza de los *ajustes razonables* a que se refiere el artículo 2º de la Ley General de las Personas con Discapacidad, se trata de medidas paliativas:

Partiendo de la consideración de que las personas son distintas, y privilegiando tal diversidad, se propicia la implementación de medidas de naturaleza positiva es decir, que implican un actuar y no sólo una abstención de discriminar- que atenúen las desigualdades y permitan una mayor inclusión de las personas con alguna diversidad funcional.¹⁸⁰

¹⁷⁹ “Proyecto de Engrose, discapacidad y seguros: Amparo en revisión 410/2012”. p. 13.
<https://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Documents/NL/Proyecto%20de%20Engrose,%20Discapacidad%20y%20Seguros%20AR%20410-2012%20PS.pdf>.

¹⁷⁹ *Ibidem*. p. 14.

En el estudio del caso, la Suprema Corte analiza el marco jurídico aplicable, partiendo de que el propio texto Constitucional en su artículo 1º, protege a las personas con discapacidad, y prohíbe de forma expresa todo acto discriminatorio.

Asimismo, hace referencia a la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, misma que tiene como finalidad expresa, en su artículo 1º, *establecer las condiciones en las que el Estado deberá promover, proteger y asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, asegurando su plena inclusión a la sociedad en un marco de respeto, igualdad y equiparación de oportunidades.*¹⁸¹

También se apoya en los escasos Instrumentos Internacionales de los cuales México es parte, aludiendo principalmente a los siguientes: la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; así como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Destaca de la última Convención mencionada, la coincidencia en la definición de discriminación por motivos de discapacidad, estipulada en su artículo 2º párrafo cuarto, con la fracción IX del artículo 2 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad. Así como del alcance de los artículos 9 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad y del artículo 25 de la Convención; *ya que el contenido esencial de ambas normas es el mismo: la prohibición de discriminar a las personas con discapacidad en el ámbito de los seguros de vida y de salud.*¹⁸²

Asimismo, hace alusión al artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual relata los principios rectores de la materia, consistentes en: el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas de la sociedad, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y condición humanas, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad, la igualdad entre el hombre y la mujer y; el

¹⁸¹ *Ibidem.* p. 1.

¹⁸² *Ibidem.* p.41.

respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

En el proyecto de resolución se hace alusión a la desafortunada determinación tomada en la acción de inconstitucionalidad 3/2010:

La cual no abordó a cabalidad la temática de la discapacidad, pues no se fijaron sus alcances jurídicos, ya que solamente se abordó su estudio en la medida en que su definición permitió explicar en qué consiste la incapacidad, término del cual partí el aspecto total a tratarse en dicho expediente.¹⁸³

La Corte apoya el tema de *ajustes razonables*, haciendo referencia a los casos resueltos tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ximenes Lopes v. Brasil*, de 4 de julio de 2006 (el cual desarrollaremos en este mismo capítulo); así como el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Glor v. Switzerland* (No. 13444/04) y, los asuntos *Randon Bragdon v. Sidney Aboot*, *Vaugh L. Murphy v. United Parcel Service, Inc.* Y *Sutton et al. V. United Air Lines, Inc.*, resueltos por la Suprema Corte de Estados Unidos de América, entre otros casos emitidos por el Tribunal Constitucional de España.¹⁸⁴

Analiza desde el punto de vista del régimen privado que rige las relaciones jurídicas del ámbito de seguros (regidos por elementos como: libertad de contratación y la autonomía de la voluntad); la idoneidad de la aplicación de los principios, directrices y normativa que se ajusta a las personas con discapacidad. Una de las conclusiones del Más Alto Tribunal se basa en lo siguiente:

Los principios contenidos en la Constitución vincula a todos los sectores del ordenamiento jurídico, lo cual incluye a las relaciones surgidas entre los particulares.

Refuerza lo anterior, el hecho de que esta Primera Sala de la Suprema Corte ya ha reconocido que los derechos fundamentales gozan de plena eficacia, incluso en las relaciones jurídico-privadas. Esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales, tiene como efecto que en los asuntos de su conocimiento, los tribunales atiendan a la influencia de los valores que subyacen en tales derechos, fungiendo como un vínculo entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto.

En virtud de lo anterior, el ámbito jurídico de los seguros –a pesar de los principios de derecho privado que se entrelazan en el mismo–, puede presentar matices en aras de atender a los valores derivados de derechos fundamentales, los cuales no sólo se convierten en directrices para el

¹⁸³ *Ibidem.* p.21.

¹⁸⁴ En las Sentencias del Tribunal Constitucional de España 90/1989, 269/2004, 128/1987, 28/1992 y 269/2004; se hace mención que cualquier elemento de diferenciación que ocasionara un trato distinto a alguna persona con discapacidad requeriría ser razonable. Este Tribunal también ha sostenido una postura tendente a la creación de medidas positivas y no sólo prohibitivas para la plena inclusión de personas con discapacidad.

desarrollo normativo vinculado a la labor del legislador, sino que también se traducen en parámetros en la tarea interpretativa que llevan a cabo los impartidores de justicia.

Adicionalmente, no puede aceptarse la concepción de la contratación de seguros como un régimen único y exclusivo del derecho privado, en especial cuando el mismo versa en ámbitos relativos a la protección de la salud de las personas. Lo cual constituye una razón más para aceptar la inclusión de medidas relativas a personas con discapacidad en el esquema de los seguros.¹⁸⁵

La Suprema Corte toma como referencia la sentencia 34/1984, emitida por el Tribunal Constitucional de España, para el efecto de afirmar que si bien, los principios de derecho privado dejan de concebirse en:

Términos absolutos, los mismos no desaparecen, pues a pesar de que son matizados ante la presencia de valores constitucionales, lo cierto es que las partes aún conservan un margen de discrecionalidad para celebrar actos en sus relaciones entre particulares, ante lo cual el derecho privado conserva su esencia pero con ciertos ajustes que resultan indispensables para dotar de plena fuerza normativa al texto constitucional.

La Corte determina que los artículos impugnados tienen un claro sustento constitucional, pues son coincidentes con los principios de igualdad y de no discriminación, al buscar la consecución de los mismos. Asimismo afirma que los artículos impugnados resultan razonables, ya que los mismos en conjunto establecen una prohibición de no discriminar en materia de seguros –artículo 9 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad- y, en caso de no atender a ello, se estará en el supuesto de discriminación por razón de discapacidad –artículo 2, fracción IX de la citada ley general-.¹⁸⁶

Así, cuando una prohibición a discriminar se encuentra dirigida a un ámbito en el cual la situación prevaleciente se caracteriza por la existencia de políticas discriminatorias y su consecuente falta de igualdad, tal disposición no debe concebirse como una medida de naturaleza simplemente negativa, pues en todo caso se tratará de una exigencia implícita de efectuar medidas o ajustes que propicien un plano de igualdad, en el cual una prohibición a discriminar adquiera sentido como una medida suficiente.¹⁸⁷

Las compañías de seguros deben diseñar sus políticas y adecuar sus acciones bajo los principios de accesibilidad universal –permitiendo el acceso a los servicios de seguros en igualdad de oportunidades a personas con diversidades funcionales-, transversalidad –creando políticas integrales que engloben los distintos aspectos concernientes al desarrollo de la persona-, diseño para todos –estableciendo planes que engloben tanto a personas con discapacidad como aquellas sin diversidades funcionales-, y respeto a la diversidad –tomando en consideración los tipos de discapacidad y las

¹⁸⁵ “Proyecto de Engrose, discapacidad y seguros... op. cit., nota 180, p. 28-31. 33-38.

¹⁸⁷ *Ibidem.* p.43.

características propias de cada diversidad funcional para el diseño específico de las políticas-.¹⁸⁸

Lo anterior, en concordancia con lo ordenado por el propio artículo 9 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, el cual vincula a que las aseguradoras rediseñen sus políticas, adecuándose a los parámetros establecidos por el modelo social de la discapacidad.

Estas políticas implementadas en el régimen de las compañías de seguros, abarcan servicios de seguros de vida y de salud.

El Más Alto Tribunal aclara el hecho de que las compañías aseguradoras cuentan con un margen de actuación y libertad para la celebración de los contratos de seguros; sin embargo, si se presenta un caso en el que se presente un trato diferenciado, tendrá a obligación de sostenerlo con base en una causa justificada y razonable, para que el mismo no constituya un acto discriminatorio.

Finalizando, la Corte declara infundado el agravio esgrimido por la quejosa, negando el amparo y afirmando que:

No existe una transgresión a los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que ambos ordenamientos deben armonizarse acorde a los derechos fundamentales en los que se sustenta el sistema jurídico mexicano. Debe procederse a negar el amparo y protección de la Justicia de la Unión, confirmando la sentencia recurrida.¹⁸⁹

CASO XIMÉNES LÓPEZ VS. REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL

Sentencia de 30 de noviembre de 2005.

El presente caso conlleva un gran logro jurídico y social a nivel internacional, ya que es la primera vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene la oportunidad de pronunciarse sobre la violación de los derechos de una persona que padecía una discapacidad mental.¹⁹⁰

El escenario en el que se desarrolla este caso se detalla a continuación:

Damiao Ximenes Lopes, hijo de Albertina Viana Lopes y Francisco Leopoldino Lopes, fue un joven creativo, a quien le gustaba la música, las

¹⁸⁸ *Ibidem*. p.45.

¹⁸⁹ *Ibidem*. p. 49

¹⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "CASO XIMENES LOPES VS. REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL". p. 55 <http://www.corteidh.or.cr/>.

artes, y deseaba adquirir mejores condiciones financieras. Durante su juventud, desarrolló una discapacidad mental de origen orgánico, proveniente de alteraciones en el funcionamiento de su cerebro. El señor Ximenes Lopes, esporádicamente presentaba dificultades y necesidades específicas vinculadas a su circunstancia particular. En la época de los hechos, tenía 30 años de edad y vivía con su madre en la ciudad de Vartoja, cerca de la ciudad de Sobral, sede de la Casa de Reposo Guararapes (donde ocurrieron los acontecimientos del presente caso).

En el año 1995 el señor Damiao Ximenes Lopes fue internado por primera vez en la Casa de Reposo Guararapes, durante un período de dos meses. Al regresar a su casa, se encontraba en mejor estado, pero tenía heridas en las rodillas y tobillos, las que el señor Ximenes Lopes justificó diciendo que había sido víctima de violencia. Sus familiares creyeron la versión de un funcionario de la Casa de Reposo Guararapes, quien afirmó cuando fue cuestionado sobre la causa de dichas heridas, que el señor Ximenes Lopes se las había auto-infligido al intentar fugarse.

El 1° de octubre de 1999, (días anteriores al suceso), el señor Damiao Ximenes Lopes tuvo “problemas de nervios”, él no quería comer ni dormir, (debía tomar medicinas), pero en ese momento no las estaba tomando”. El viernes 1 de octubre, la señora Albertina Viana Lopes decidió internar a su hijo en la casa de Reposo Guararapes, quien fue admitido como paciente del Sistema Único de Salud (SUS), en perfecto estado físico, en la fecha mencionada. Al momento de su ingreso no presentaba señales de agresividad ni lesiones corporales externas.

En el historial médico del señor Damiao Ximenes Lopes en la Casa de Reposo Guararapes de 2 de octubre de 1999 consta una única observación en la que se indica que el paciente se encontraba “calmo, desorientado, confuso”. No le fue prescrita medicación alguna ese día.

El 3 de octubre de 1999 el señor Damiao Ximenes Lopes tuvo una crisis de agresividad y estaba desorientado. La presunta víctima entró a un baño en la Casa de Reposo Guararapes, y se negaba a salir de ahí, por lo que fue dominado y retirado a la fuerza por un auxiliar de enfermería, señor Elías Gomes Coimbra y por otros dos pacientes, quienes, según dicho auxiliar, podían ayudarlo a retirar al Señor Ximenes Lopes del baño porque eran “orientados y tenían un cierto porte físico robusto”. En el momento en que fue dominado por uno de los pacientes y sacado del baño, la presunta víctima sufrió una lesión en su rostro, a la altura de las cejas. Enseguida... fue sometido a contención física y el médico presente en la Casa de Reposo Gurarapes determinó que se le suministrara “haldo (y) fernagan intramuscular.

Por la noche del mismo día, la presunta víctima tuvo un nuevo episodio de agresividad y volvió a ser sometido a contención física, a la que estuvo sometido entre la noche del domingo y el lunes por la mañana.

El 4 de octubre de 1999, aproximadamente a las 9:00 a.m., la madre de Damiao Ximenes Lopes llegó a visitarlo a la Casa de Reposo y lo encontró sangrando, con hematomas, con la ropa rota, sucio y oliendo a excremento, con las manos amarradas hacia atrás, con dificultad para respirar, agonizante

y gritando y pidiendo auxilio a la policía... seguía sometido a la contención física que le había sido aplicada desde la noche anterior, ya presentaba excoriaciones y heridas, y se le dejó caminar sin la adecuada supervisión. Posteriormente, un auxiliar de enfermería lo acostó en una cama, de la cual se cayó. Entonces lo acostaron sobre una colchoneta en el piso.¹⁹¹

Los familiares del señor Damiao Ximenes Lopes solicitaron posteriormente la realización de una autopsia y, fue el Instituto Médico Legal Dr. Walter Porto, a través del Médico Francisco Ivo de Vasconcelos, quien emitió el informe del examen de autopsia, señalando en síntesis:

Que se observaban: excoriaciones localizadas en la región nasal, hombro derecho, parte anterior de rodillas, pie izquierdo. El examen histopatológico concluyó que se trataba de edema y congestión pulmonar moderada, hemorragia pulmonar y esteatose hepática moderada. Infiriendo que se trataba de una muerte real de causa indeterminada.

El Instituto Médico Legal amplió el contenido de sus conclusiones, e informó que “las lesiones descritas fueron provocadas por acción de un instrumento contundente (o por múltiples golpes o caídas) no siendo posible afirmar el modo específico”.¹⁹²

Se inició el trámite de un proceso civil, en el que se ordenó la exhumación del cuerpo, para el esclarecimiento de la causa de fallecimiento. El Dr. Walter Porto del Instituto Médico Legal, se encargó de realizar el informe pos-exhumático; cuya conclusión fue esencialmente la misma que la anterior: *en la ausencia de hallazgos necroscópicos en virtud del avanzado estado de descomposición cadavérico del cuerpo; se trató de un caso de muerte real de causa indeterminada. Sin nada más, se ordenó a la autoridad cerrar el laudo.*¹⁹³

Posterior a la muerte de Damiao Ximenes Lopes, tanto la Madre, Albertina Viana Lopes, como su Hermana, Irene Xlmenes Lopes Miranda; presentaron denuncias ante la Coordinadora Municipal de Control y Evaluación de la Secretaría de Salud y Asistencia Social, como ante la Comisión de Ciudadanía Derechos Humanos de la Asamblea Legislativo del estado del Ceará; pidiendo justicia y la correspondiente sanción de los responsables por la muerte tanto del hijo, como del hermano.

Como resultado de las mencionadas denuncias, se emitió una investigación policial, ordenada por el Fiscal del Ministerio Público, derivando en una resolución

¹⁹¹ *Ibidem*, p.32-34

¹⁹² *Ibidem*, p. 35.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 36.

administrativa, por la que se instruía la investigación sobre la muerte de Damiao Ximenes Lopes. Se rindieron las declaraciones correspondientes.

Por otro lado, La Comisión de Derechos Humanos correspondiente intervino, solicitando celeridad al Comisario Policial, buscando que los responsables fueran sancionados.

Fue en el 2000, cuando la Comisaría Regional de Sobral, remite al Juez Titular las investigaciones seguidas por la denuncia No. 404/99; bajo la premisa de:

Una probable responsabilidad de la Casa de Reposo Guararapes y personas vinculadas con los malos tratos, torturas y homicidio denunciados por la familia del enfermo.

El representante del Ministerio Público presentó ante la Tercera Sala del Juzgado de Sobral, acusación criminal en contra de 5 personas (entre las cuales se encontraba la enfermera y otros empleados), por suponerlos culpables del delito de malos tratos con resultado de muerte, tipificado en el Código Penal del Brasil (artículo 136).¹⁹⁴ (Los acusados negaron los hechos).

En este proceso, la Madre de Damiao Ximenes Lopes fue admitida como coadyuvante civil en la acción penal. Asimismo la madre afectada, presentó ampliación de la denuncia.

Se presentó dilación procesal en el Juzgado de la Tercera Sala de Sobral, aplazándose sin motivos suficientes las audiencias y hasta 2002, se declaró cerrada la etapa de instrucción, citando a la presentación de alegatos. Se extendió a tal punto el juicio, que a la fecha de emisión de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (30 de noviembre de 2005); aún no se emitía resolución definitiva por parte de la Tercera Sala del Juzgado de Sobral.

El mismo año que inició el proceso en el Juzgado de la Tercera Sala de Sobral, la madre afectada promovió acción de indemnización ante la Quinta Sala Civil por daños morales en contra de la Casa de Reposo Guararapes y personas físicas que trabajaban en la misma.

El asunto de carácter civil, también presentó dilación procesal; aplazándose la emisión de la resolución, con la justificación de la necesidad de esperar la sentencia en materia penal que en su momento emitiera el Juzgado de la Tercera Sala de Sobral y como consecuencia de lo anterior; el proceso civil corre la misma

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 38.

suerte que el de carácter penal, ya que a la fecha de emisión de sentencia de la Corte Interamericana, aún no se dictaba resolución de primera instancia.

Es importante resaltar que ya se habían presentado antecedentes de violencia en contra de los pacientes dentro de la Casa de Reposo Guararapes; incluso el caso de al menos dos muertes. Dicha información se conoce mediante los informes del Grupo de Acompañamiento y Evaluación de la Asistencia Psiquiátrica Hospitalaria; así como de la declaración de una persona ante la Tercera Sala del Juzgado de Sobral y: el Informe sobre la Investigación Administrativa elaborado a solicitud de la Coordinadora Municipal de Control, Evaluación y Auditoría de la Secretaría de Salud y Asistencia Social (presentados entre 1999 y 2000).

Otra de las situaciones dadas a conocer por del Grupo de Acompañamiento y Evaluación de la Asistencia Psiquiátrica Hospitalaria, fueron irregularidades que se presentaban en la Casa de Reposo desde 1996; como *el caso de falta de condiciones de funcionamiento, infiltración, existencia de un número de personas superior al número de camas hospitalarias, lo cual comprobó la existencia de los llamados “lechos-pisos”, situación en que los pacientes dormían en el piso.*¹⁹⁵

Entre otras irregularidades se encontraban: ausencia de médico de planta, falta de instrumentos médicos en la sala de emergencias, inexistencia de sala de curaciones, falta de higiene, omisión de informes de seguimiento de los pacientes. Lo increíble es que a pesar de que los resultados de las Inspecciones realizadas por las autoridad en la Casa de Reposo Guararapes desde 1996, no lograron como resultado ninguna modificación, remodelación ni cierre de alguno de los centros; si no todo lo contrario, continuaron recibiendo a mayor número de pacientes.

Dentro de las consideraciones más relevantes de la Corte Interamericana se encuentran las siguientes:

El compromiso de los Estados Partes a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana, de conformidad con los artículo 1.1 (garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna); inciso 1 del artículo 4 (Nadie puede ser privado de la vida

¹⁹⁵ Ibidem, p. 48.

arbitrariamente); artículo 5 (respeto a la integridad física, psíquica y moral; así como la prohibición de ser sometido a torturas y a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad).

Bajo la premisa de estos derechos y libertades reconocidos por la Convención Americana:

La Corte analizará el tema bajo dos perspectivas: A) los derechos de las personas con discapacidad mental, y B) los deberes del Estado en relación con esas personas.

- A) Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones al derecho a la vida, y en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

El deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho.

El derecho a la integridad personal no puede ser suspendido bajo circunstancia alguna.

Los Estados tienen el deber de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental. Lo anterior se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios de salud básicos; la promoción de la salud mental; la prestación de servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivos posible, y la prevención de las discapacidades mentales.

La Corte considera que todo tratamiento de salud dirigido a personas con discapacidad mental debe tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas. El Tribunal reconoce que este último principio no es absoluto, ya que la necesidad misma del paciente puede requerir algunas veces la adopción de medidas sin contar con su consentimiento. No obstante, la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades. Cuando sea comprobada la imposibilidad del enfermo para consentir, corresponderá a sus familiares, representantes legales o a la autoridad competente, emitir el consentimiento en relación con el tratamiento a ser empleado.

B) Los deberes del Estado en relación con las personas con discapacidad mental. Éstos se traducen en deberes de: 1. cuidar, 2. Regular y fiscalizar y por último, 3. investigar.

1. El deber de cuidar

En primer término, la Corte estima necesario tomar en cuenta, en primer lugar, la posición especial de garante que asume el Estado con respecto a personas que se encuentran bajo su custodia o cuidado, a quienes el Estado tiene la obligación positiva de proveer las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna.

En segundo lugar, el Tribunal considera que lo anterior se aplica de forma especial a las personas que se encuentran recibiendo atención médica, lo cual implica la exigencia máxima al Estado en la adopción de las medidas disponibles y necesarias para impedir el deterioro de la condición del paciente y optimizar su salud; tratándose de personas con discapacidad mental.

2. El deber de regular y fiscalizar

El Tribunal ha establecido que el deber de los Estados de regular y fiscalizar las instituciones que prestan servicio de salud, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, abarca tanto a las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos de salud, como aquellas instituciones que se dedican exclusivamente a servicios privados de salud. El Estado no sólo debe regularlas y fiscalizarlas, sino que además tiene el especial deber de cuidado en relación con las personas ahí internadas.

3. El deber de investigar

La obligación del Estado de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Una de las condiciones para garantizar efectivamente el derecho a la vida y a la integridad personal es el cumplimiento del deber de investigar las afectaciones a los mismos; en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado.

Dado lo anterior el Estado tiene el deber de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La cual deberá ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la investigación, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.

Con la finalidad de que el deber de investigar sea de manera integral, es preciso examinar los procedimientos abiertos a nivel interno destinados a dilucidar los hechos de cada caso.¹⁹⁶

Los Estados estarán obligados a:

Suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25 de la Convención), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).¹⁹⁷

Las consideraciones y declaraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considero que se deben resaltar las siguientes:

Por lo que hace a las Medidas de Satisfacción y garantías de No Repetición, el Tribunal determinará aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión públicas.

Para efectos de una disculpa pública para los familiares de la víctima, la Corte valora y aprecia el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional realizado por el Estado durante la audiencia pública celebrada el 30 de noviembre de 2005, en relación con el presente caso (supra párrs. 36 y 63). En esa oportunidad, el Estado manifestó que:

reconoce la procedencia de la petición de la Comisión Interamericana en lo que se refiere a la violación de los artículos 4 (Derecho a la Vida), y 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana.

Este Tribunal destaca el hecho de que el 3 de noviembre de 2005 el Estado renombró el Centro de Atención Psicosocial de Sobral (CAPS), que fue instalado en la ciudad Sobral en el marco de la creación de la Red de Atención Integral a la Salud Mental, con el nombre de "Centro de Atención Psicosocial Damião Ximenes Lopes".

Igualmente, el Estado designó la Sala en donde se realizó la Tercera Conferencia de Salud Mental con el nombre Damião Ximenes Lopes. Ello contribuye a despertar la conciencia para evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso y conservar viva la memoria de la víctima.

Asimismo, la Corte reconoce que el Estado ha adoptado internamente una serie de medidas para mejorar las condiciones de la atención psiquiátrica en las diversas instituciones dentro del Sistema Único de Salud (SUS).

El Estado debe garantizar, en un plazo razonable, que el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos.

El Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, el Capítulo VII

¹⁹⁶ *Ibidem*, pp. 55- 61.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 68.

relativo a los Hechos Probados de esta Sentencia, así como la parte resolutive de la presente Sentencia.

El Estado debe continuar desarrollando un programa de formación y capacitación para el personal médico, psiquiátrico, psicológico, de enfermería, auxiliares de enfermería y para todas aquellas personas vinculadas con la atención de salud mental, en particular, sobre los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales, conforme a los estándares internacionales en la materia.

El Estado debe pagar en efectivo a las señoras Albertina Viana Lopes (la cantidad de US\$1.500,00 (mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) como indemnización por concepto de daño emergente e Irene Ximenes Lopes Miranda, (la cantidad de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) en el plazo de un año, por concepto de la indemnización por daño material.

En la determinación de la indemnización por concepto de daño inmaterial para el señor Damião Ximenes Lopes, la cantidad de US\$50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), la cual deberá ser distribuida entre las señoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, y los señores Francisco Leopoldino Lopes y Cosme Ximenes Lopes; para la señora Albertina Viana Lopes, la cantidad de US\$30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América); para el señor Francisco Leopoldino Lopes la cantidad de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América); para la señora Irene Ximenes Lopes Miranda, la cantidad de US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América), y para el señor Cosme Ximenes Lopes, la cantidad de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América).

El Estado debe pagar costas y gastos generados en el ámbito interno y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

El Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.¹⁹⁸

CASO FURLAN Y FAMILIARES VS. ARGENTINA.

Sentencia de 31 de Agosto de 2012.

El Contexto del caso es el siguiente:

Sebastián Claus Furlan de 14 años de edad, vivía con sus Padres y dos Hermanos, en una zona marginada y peligrosa. El 21 de diciembre de 1998, ingresó a un predio cercano a su domicilio, propiedad del Ejército Argentino, con fines de esparcimiento. Dicho predio era un circuito de entrenamiento militar abandonado, donde todavía habían montículos de tierra, “vallas y obstáculos realizados con dumientes de quebracho” y restos de una pista de infantería que estaba en estado de abandono. El inmueble no contaba con ningún alambrado o cerco perimetral que impidiera la entrada al mismo, hasta el punto que “era utilizado por niños para diversos juegos, esparcimiento y práctica de deportes”. Una vez en el predio, el menor de edad intentó

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 86-88.

colgarse de un parante transversal o travesaño” perteneciente a una de las instalaciones, lo que llevó a que la pieza de aproximadamente 456 kilogramos de peso cayera sobre él, golpeándole con fuerza la cabeza y ocasionándole pérdida instantánea del conocimiento.¹⁹⁹

El accidente le ocasionó un “traumatismo de cráneo con pérdida del conocimiento, en estado de coma, con fractura de hueso parietal derecho”. Fue intervenido quirúrgicamente y continuó en coma hasta 1989; mismo año en el que tuvo un intento de suicidio, fue tratado y logró reintegrarse al colegio, sin embargo, en el segundo ciclo de 1990, padeció severas alteraciones en el habla, la motricidad y cambios profundos de conducta, lo que le ocasionó problemas en su estancia escolar.

El padre del menor, Danilo Furlan, en abril de 1991, interpuso demanda en el fuero civil-Juzgado Nacional Civil y Comercial Federal No. 9, contra el Estado de Argentina, específicamente contra el Ministerio de Defensa Nacional – Estado Mayor General del Ejército (EMGE), ya que era el organismo del cual dependía la entidad donde sucedieron los hechos. En dicha demanda se solicitaba una *indemnización por daño moral por los padecimientos físicos y psíquicos como consecuencia del accidente. Posteriormente, el demandante solicitó el beneficio de litigar sin gastos.*²⁰⁰

En el transcurso del procedimiento se presentaron nuevos hechos en la causa por la actora, derivados de actos de agresión perpetrados por Sebastián Furlan a su abuela, aunado a otros actos de agresividad que habían motivado la intervención de la policía en varias oportunidades; habiéndose admitido por parte del Tribunal. Asimismo un nuevo apoderado asumió la representación jurídica de Sebastián Furlan.

En septiembre de 2000 el juzgado falló lo siguiente:

Estableciendo que el daño ocasionado a Sebastián Furlan fue consecuencia de la negligencia por parte del Estado, como titular y responsable del predio. La sentencia estableció que este predio era considerado por los habitantes de la zona como una plaza o un sitio de uso público, donde generalmente acudían los menores de edad a jugar... el juzgado atribuyó 30% de responsabilidad a Sebastián Furlan y 70% de responsabilidad al Estado... condenó al Estado Nacional-Estado Mayor General del Ejército a pagar a Sebastián Furlan²⁰¹ (una cantidad determinada).

¹⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “CASO FURLAN Y FAMILIARES VS. ARGENTINA”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, pág.23. <http://www.corteidh.or.cr/>.

²⁰⁰ *Ibidem*, p.26.

²⁰¹ *Ibidem*, pp.33-35.

Ambas partes interpusieron recurso de apelación, habiendo sido confirmada la misma por la Sala I de la Cámara Nacional de lo Civil y Comercial Federal; estableciendo que el afectado debía asumir el pago del 30% de las costas.

Los hechos fundamentales del caso son dos:

La circunstancia de que Sebastián Furlan era un niño al momento del accidente, lo que desencadenó que posteriormente fuera un adulto con discapacidad.

Y por otro lado, que las violaciones realizadas por el Estado Argentino, deberán ser analizadas a la luz de la legislación internacional de Protección de los Niños y las Niñas y bajo estándares internacionales sobre protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad.

Por lo tanto, las niñas y niños son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, siendo aplicable el artículo 19. Independientemente de contar con medidas especiales según circunstancias del caso. *La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece.*²⁰²

Para la limitación del ejercicio de cualquiera de los derechos de los niños y las niñas con discapacidad, debe tomarse sobre la base *del principio del interés superior del niño.*

El análisis toral del caso FURLAN para el presente trabajo, se basa en el capítulo VII de la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos bajo el rubro:

INTEGRIDAD PERSONAL, GARANTÍAS JUDICIALES, PROTECCIÓN JUDICIAL, DERECHO A LA PROPOIEDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DEL NIÑO, LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL DERECHO A LA IGUALDAD.

Dentro de las principales consideraciones encontramos que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.

²⁰² *Ibidem*, pp. 42- 43.

De lo anterior se deriva la necesidad de que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover barreras. Asimismo, la Corte considera que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en sociedad. El debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación.²⁰³

Los Estados deberán asegurar el acceso a la justicia en igualdad de condiciones y deberán *promover la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.*²⁰⁴

Es crucial hacer valer el derecho de libertad de expresión sobre todas las cuestiones que les puedan llegar a afectar a los niños con discapacidad; así como a recibir la asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer este derecho.

Otras de las consideraciones de mayor trascendencia de la Corte, consiste en la obligación por parte de los Estados en la *adopción de medidas especiales de protección en materia de salud y seguridad social, que incluso deben ser mayores en casos de niños con discapacidad.*²⁰⁵ Este punto se encuentra fundamentado en los artículos 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Un punto fundamental es que los instrumentos internacionales aplicables al presente caso, como son: 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 Declaración del Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad y la propia Convención Americana:

Toman en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad; interrelacionándola con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. De entre los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son las socioeconómicas.²⁰⁶

²⁰³ *Ibidem*, pp. 45- 47.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 48.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 46.

²⁰⁶ *Idem*.

Del análisis de los casos anteriores, se desprende claramente que cuando hablamos de derechos sociales, hacemos referencia a ciertos bienes o valores (justicia, igualdad, salud, educación, etcétera), y más específicamente, a una serie de pretensiones o demandas para obtener o garantizar dichos bienes o valores que consideramos un medio para obtener aquello que llamamos “justicia social”. Jurídicamente hablando, quizá la cuestión más importante y problemática respecto a este tipo de derechos sea la de protegerlos de modo efectivo, de garantizarlos; pero ello supone, desde luego, haber acordado efectivamente el grado de protección que se les desea dar.²⁰⁷

El problema de los derechos sociales no es un problema jurídico exclusivamente, cuando hablamos de derechos sociales, hacemos referencia a ciertos bienes o valores (justicia, igualdad, salud, educación, etcétera), y más específicamente, a una serie de pretensiones o demandas para obtener o garantizar dichos bienes o valores que consideramos un medio para obtener aquello que llamamos “justicia social”. Jurídicamente hablando, quizá la cuestión más importante y problemática respecto a este tipo de derechos sea la de protegerlos de modo efectivo, de garantizarlos; pero ello supone, desde luego, haber acordado efectivamente el grado de protección que se les desea dar.²⁰⁸

Otro punto a destacar es que entre los tipos de límites o barreras que *comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son las socioeconómicas.*²⁰⁹ De lo cual se percibe la necesidad de que los juzgadores tengan conocimientos previos sobre el manejo del presupuesto del Estado, tomando en cuenta el historial de su ejercicio en los años anteriores; ya que la excusa de la falta de recursos para garantizar los derechos de las personas con discapacidad, no es aceptable. Dada la importancia que engloba el costo de los derechos, me permitiré desarrollar este tema a continuación.

²⁰⁷ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *Los Derechos Sociales como...* op. cit., nota 218, p. 89.

²⁰⁸ Ibidem. Pág. 89

²⁰⁹ Aplicación Del Pacto Internacional De Económicos, Sociales Y Culturales, “Observación general 5...”, nota 55, p. 46.

3.4. EL COSTO DE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES.

Después del análisis realizado anteriormente, llego a la conclusión de que el problema central o real y el más difícil de resolver, para lograr la verdadera efectividad de los derechos sociales, se basa en los costos que implica garantizar estos derechos para todas las personas, en igualdad de circunstancias.

Los autores Stephen Holmes y Cass R. Sustein, desvirtúan la posición de uno de los argumentos falsos utilizados en contra de los derechos sociales, en lo que se refiere a la negación del carácter exigible de los mismos, diferenciándolos con los derechos civiles y políticos en cuanto a la implicación de mayores costos; intentando evidenciar este hecho bajo la premisa de la necesidad del Estado en brindar un servicio a sus beneficiarios. Los autores nos enseñan que ambos derechos, los de primera y segunda generación coinciden en su estructura, ya que ambos requieren de la actuación activa del Estado, sin Estado no hay derechos y por tal motivo también implican costos.

La función del Estado implica la provisión de servicios sociales. (como son salud y educación; entre otros).

En México, varios de nuestros textos formularon algún tipo de reconocimiento explícito a los derechos sociales, el ejemplo más claro es la propia Constitución de 1917.

Una de las reticencias del progresismo a involucrarse en la discusión sobre la recaudación y gasto públicos como precondition de los derechos es que la historia denota el fracaso del Estado en la tarea de recaudar impuestos, especialmente a quienes más tienen, ya que irónicamente sucede lo siguiente:

Quienes menos tienen son quienes más contribuyen por el lado de los impuestos, y a quienes por el lado de los servicios se les niega luego el acceso a bienes esenciales.

Puede presentarse también una posible actitud de desconfianza hacia el propio Estado; bajo la percepción de que las administraciones públicas están corroídas por la corrupción, o bien que manejan con notoria discrecionalidad los fondos estatales; y aquí surgiría la siguiente pregunta ¿Cómo tomarse en serio una respuesta estatal de que los fondos para satisfacer un derecho determinado no son suficientes?²¹⁰

²¹⁰ HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *El Costo de los derechos*, Buenos Aires, 2012, Siglo Veintiuno Editores, pp. 22- 23.

Los derechos se tienen que pelear en la arena política, no sólo en un plano normativo. El Estado, finalmente, no tiene recursos ilimitados, y alguien tendrá a su cargo la tarea de decidir qué funciones se privilegian por sobre otras. Asimismo, la discrecionalidad del gasto implica una discrecionalidad en el goce de los derechos. Si estamos convencidos, por ejemplo, de la prioridad de los derechos sociales, no dar esa pelea puede significar en la práctica debilitar el papel distributivo y potencialmente emancipador del Estado. Es primordial el vínculo entre el goce efectivo de los derechos y la capacidad y voluntad del Estado para garantizarlo, especialmente dedicando dinero para ello.²¹¹

Un claro ejemplo del costo de los derechos de primera generación, se presenta en el caso del rescate del incendio en Nueva York, ocurrido en agosto de 1995, en Westhaptton, el cual tuvo un final feliz ya que no hubo pérdidas humanas y fue mínima la destrucción de propiedades; demuestra que si bien la ayuda voluntaria contribuyó, lo que hizo posible ese rescate fueron los recursos públicos y gracias a ello, los costos para los contribuyentes estadounidenses, se estimaron en un porcentaje mucho menor. Lo anterior se explica de la siguiente forma:

*Sin un gobierno eficaz, los ciudadanos estadounidenses no podrían disfrutar de su propiedad privada como lo hacen. De hecho, gozarían de pocos o ninguno de los derechos individuales garantizados por la Constitución. La libertad personal, tal como la experimentan y aprecian, presupone cooperación social administrada por funcionarios gubernamentales. La esfera privada que con justicia valoramos tanto es sostenida, o más bien creada, por la acción pública. Ni siquiera el más autosuficiente de los ciudadanos se le pide que resuelva en forma autónoma su bienestar material, sin apoyo alguno de sus conciudadanos o de funcionarios públicos.*²¹²

Incluso, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos afirma que para asegurar esos derechos se establecen gobiernos de los hombres; lo que implica forzosamente que los derechos cuestan dinero; siendo imposible su protección y exigencia sin fondos y apoyo públicos.

Los costos indirectos o gastos compensatorios que implican desembolsos directos al presupuesto, también conforman costos presupuestarios; como por ejemplo, la Ley de Pase (que prohibía el desplazamiento físico de los negros desde zonas rurales a las ciudades sin un permiso extendido por las autoridades y en caso de que un individuo tuviera el pase de visita, su estadía estaba limitada a tres días, a menos que en el lapso consiguiera un trabajo), la cual fue abolida en

²¹¹ *Ibidem.* pp. 23- 27

²¹² *Ibidem.* p. 33.

Sudáfrica, defendiendo dicha Ley bajo la premisa de su costo financiero indirecto. Otros ejemplos son, primero el caso de Argentina, de no tener que alojar a soldados en casas particulares requiere que los contribuyentes financien la construcción y el mantenimiento de cuarteles militares.

La idea de que los derechos más fundamentales no tienen costo alguno es irreal, y como claro ejemplo tenemos que el derecho a un juicio por jurados implica claramente costos públicos, el derecho de apelación en casos penales supone que los tribunales son financiados por los ciudadanos contribuyentes.

Es interesante analizar ¿por qué los jueces estadounidenses que se concentran en los procesos por daños contra gobiernos locales, pueden decidir que el dinero de los contribuyentes se utilice para pagar ciertas compensaciones por daños en lugar de destinarse, por ejemplo a programas de alimentación infantil, a gastos de policía o de educación?

El tiempo que tardan los jueces para resolver un asunto, se traduce también en que el tiempo de los tribunales es dinero de los contribuyentes.

La errónea distinción entre los derechos negativos y positivos se aclara, según Holmes y Sunstein; (con la cual estoy de acuerdo) bajo la perspectiva de que:

Donde hay un derecho, hay un remedio, siendo esta una máxima legal clásica, ya que los individuos gozan de derechos, no en sentido moral sino legal, sólo si su propio gobierno repara en forma justa y predecible las ofensas que sufren y a través de esta idea, los derechos que se exigen en forma legal son necesariamente positivos” y ¿qué es un remedio? Es una forma de acción gubernamental.

Se dice que tener un derecho equivale a ser, siempre y en toda instancia, un demandante o un demandado en potencia.²¹³

Un derecho es poner en movimiento la maquinaria coercitiva y correctiva de la autoridad pública. El funcionamiento de esa máquina es costoso, y los contribuyentes tienen que afrontar esos costos. En este sentido, como en muchos otros, hasta los derechos aparentemente negativos son en realidad beneficios que provee el Estado.

Los derechos de propiedad de los acreedores, igual que los de los propietarios de casas o terrenos, serían palabras vacías sin esas acciones positivas de funcionarios que reciben un salario de los contribuyentes; al igual que la financiación de derechos básicos a través de ingresos derivados de los impuestos nos ayuda a ver con claridad que los derechos son bienes públicos: servicios sociales financiados por los contribuyentes y administrados

²¹³ *Ibidem.* p. 66.

*por el Estado para mejorar el bienestar colectivo e individual. Todos los derechos son, entonces, derechos positivos.*²¹⁴

Los autores *Abramovich y Courtis* en su obra *Derechos Sociales, Instrucciones de Uso*; coinciden con la teoría de los autores mencionados en el anterior párrafo, en cuanto a que los Derechos Sociales como Derechos Exigibles; también aseveran que todos los derechos llámense civiles, políticos, económicos o culturales, tienen un costo.

Por tanto, en el derecho privado que ha sido concebido erróneamente como un derecho negativo por parte del Estado; sino que en realidad, lo que se requiere es usar el poder del propio Estado para hacer valer determinado acuerdo de carácter privado y, de esta manera, cobrar daños y perjuicios compensatorios a alguien que hubiese causado un daño.

Ejemplos claros de las aseveraciones realizadas con anterioridad, como lo mencionan los autores Holmes y Sunstein, serían también los casos en los que el gobierno concede una franquicia, licencia autoriza a los ciudadanos proveyéndoles de las instalaciones legales, como serían mesas de votación; en estos casos, el derecho a votar por ejemplo, no tendría ninguna razón de ser, si los funcionarios de la mesa de votación no se presentan a trabajar, la emisión de los materiales de registro y las guías para los votantes, el detectar y evitar cualquier fraude en el voto, las impugnaciones presentadas ante los tribunales electorales por parte de alguno de los candidatos; de hecho; cabe mencionar que el derecho a votar es uno de los que implican más costos.

El derecho a recibir una compensación justa por la expropiación de la propiedad, sería impensable si el Estado no realiza el desembolso correspondiente; también implicaría un derecho de acceso a instituciones gubernamentales el derecho a solicitar una reparación por ofensas. En los casos en los que un organismo de gobierno intenta privar de la libertad a una persona, está obligado a cumplir con el procedimiento constitucional y legal correspondiente, obligándose a darle oportunidad a esa persona a ser escuchada por un cuerpo imparcial; el hecho de que las vías estén en condiciones de ser recorridas, requiere de la manutención por parte de los funcionarios gubernamentales.

²¹⁴ *Ibidem.* pp. 63- 64.

Todas estas ejemplificaciones tienen el mismo fondo que el caso de la protección contra un tratamiento desigual por parte de los funcionarios gubernamentales, situación que requiere por parte de los funcionarios gubernamentales la existencia de otros funcionarios gubernamentales para la recepción de quejas que resuelvan el asunto.

Derivado del análisis realizado en las páginas que anteceden, nos hace llegar a la siguiente conclusión:

La protección de los derechos individuales nunca es gratuita, porque siempre presupone la creación y el mantenimiento de relaciones de autoridad. Esto es cierto para los derechos de propiedad y contractuales, pero también es aplicable a los derechos protegidos en nuestro sistema de justicia penal y por supuesto incluye los de personas que en realidad no son delincuentes. E incluso confirma la tesis de que un poder abusivo sólo puede ser combatido con éxito por otro poder...”, como es el caso en nuestro país del juicio de amparo, y en diversos países serían el habeas corpus y acción de tutela.

Esto claramente es observable en el caso de los presos, cuyos derechos no pueden recibir la más mínima protección a menos que sus guardianes sean supervisados desde arriba y castigados ante cualquier clase de abuso. Incluso la protección de los derechos de los presos, aún la más modesta, es costosa.²¹⁵

Para la comprensión de los problemas que conlleva el costo presupuestario de los derechos, Stephen Holmes y Cass R. Sunstein en su libro de *El Costo de los Derechos*; narran el Fallo Estadounidense de 1989, *DeShaney versus Winnebago County Department of Social Services*, en el cual relata la historia en la que Randy De Shaney se divorcia, obteniendo la custodia legal de su hijo Joshua De Shaney, casándose por segundas nupcias y poco después su nueva esposa lo acusa de haber maltratado al niño, advirtiendo tal situación al Departamento de Servicios Sociales del condado de Winnebago en Wisconsin, habiendo este último entrevistado al padre, quien negó las acusaciones.

Un año más tarde, Joshua fue hospitalizado con múltiples moretones y lastimaduras, los médicos sospecharon que el niño había sido maltratado y dan aviso de nuevo al Departamento de Servicios Sociales mencionado, por lo que el niño fue puesto bajo custodia del hospital; sin embargo, unos días después, un equipo de funcionarios públicos, determinó que no existían evidencias suficientes que justificaran la custodia pública del menor.

²¹⁵ *Ibidem.* pp. 99-100.

Un mes más tarde, Joshua fue atendido de nuevo por la misma causa y como consecuencia, una trabajadora del Departamento de Servicios Sociales, realizaba una visita mensual al domicilio del niño, durante las cuales, observó nuevas heridas en su cabeza.

A los 4 años, el menor fue sujeto de maltrato una vez más por parte de su padre y por tal motivo fue sujeto a una intervención quirúrgica de emergencia, presentando hemorragias internas causadas por repetidos golpes en la cabeza; derivado de ello, el niño logró sobrevivir, pero sufrió daños tan serios en el cerebro, que tendrá que pasar el resto de su vida con retardo mental grave.

La madre del menor demandó al Departamento de Servicios Sociales del condado de Winnebago en Wisconsin, por negarle la protección a su hijo contra el maltrato del padre, habiendo cometido con ello violaciones a los derechos fundamentales de Joshua. La Corte rechazó esta afirmación declarando que si bien es cierto que el caso de Joshua De Shaney era trágico, no se había producido ninguna violación constitucional.

Aquí los argumentos que defienden la postura de la Corte son en dos sentidos, primero; que no hay tal violación de derechos porque éstos salvaguardan a los ciudadanos particulares exclusivamente contra los funcionarios públicos, pero no contemplan ninguna clase de protección estatal contra otros ciudadanos particulares y, el otro punto de vista es en el sentido de que los tribunales estadounidenses, no pueden administrar recursos escasos de manera efectiva, planteando que los tribunales no están en una postura de tomar decisiones racionales sobre cómo deben manejar sus presupuestos y su tiempo las agencias del poder ejecutivo.

En el presente caso, está más que claro que en cuanto los funcionarios de la seguridad social tuvieron conocimiento de la conducta del padre del menor, tenía una obligación legal para actuar.

El fondo que se pretende analizar de la exposición del *caso De Shaney versus Winnebago County Department of Social Services*, es precisamente que la importancia teórica del caso reside en el carácter “absoluto” de los derechos. ¿Es posible que, en términos más estrictos, la Corte Suprema haya argumentado que

*los derechos de Joshua no eran absolutos porque estaban sujetos a constricciones presupuestarias?*²¹⁶ Esta parece ser la justificación más sencilla.

Las limitaciones presupuestarias implican que diversos grupos vulnerables que sean víctimas potenciales de maltrato o de algún acto discriminatorio, se convertirán seguramente en víctimas reales y ¿qué responsabilidad tendría aquí el Estado, en caso de ser omiso a ejercer alguna acción afirmativa? Como bien señalan los autores Holmes y Sunstein, las limitaciones financieras son el único impedimento para que todos los derechos básicos se hagan cumplir al máximo y al mismo tiempo.

Este caso se trata claramente de una discapacidad mental ocasionada por el maltrato que sufrió el menor *De Shaney* y la incapacidad por parte del Estado para garantizar los derechos fundamentales del niño, argumentando esta imposibilidad por falta de recursos; lo cual para cualquier Estado debe ser inadmisibile.

3.5. EL PAPEL DE LOS JUECES EN LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES.

Para referirme al papel fundamental que juegan los Jueces, para lograr la justiciabilidad de los derechos sociales; me permitiré tomar como idea principal la tesis que plantea Laporta; autor que al momento de describir los componentes necesarios de una sentencia judicial, hace valer el siguiente supuesto: *el juez en su fallo tendría que estipular la acción necesaria para satisfacer el derecho en litigio, quién debe realizarla, en qué marco jurídico es posible esta acción, y qué recursos hay que poner a contribución.*²¹⁷

Para Christian Courtis, la mayoría de los problemas relacionados con la protección jurisdiccional de los derechos sociales, está en el control de la actividad de la Administración. El autor concede que la cuestión de importancia capital es la de concretar la definición legislativa, la forma institucional de satisfacción, y la protección legal de los derechos sociales, a partir del desarrollo de garantías jurisdiccionales que permitan a quienes son privados indebidamente

²¹⁶ *Ibidem.* p. 116.

²¹⁷ F. LAPORTA citado por COURTIS, Christian, *El Mundo Prometido, Escritos Sobre...*, nota 127, p. 45.

de los servicios sociales definidos legislativamente reclamar la tutela jurisdiccional de su derecho.²¹⁸

Haciendo énfasis en que la recuperación de la importancia de la ley como instrumento de garantía de derechos y –especialmente- de disciplinamiento de la actividad de la Administración es fundamental; así como el establecimiento de controles jurisdiccionales para la protección de derechos sociales. Destacando que gran peso de la tutela jurisdiccional de los derechos sociales debe corresponderle a la justicia ordinaria, y no necesariamente a la justicia constitucional.

Es importante enfatizar que para lograr la plena satisfacción del ejercicio de los derechos sociales, no depende exclusivamente del poder judicial, sino que éste requiere contar con el apoyo y colaboración de diversos organismos gubernamentales, dependiendo de la especialidad que cada caso requiera.

Los juzgadores actúan bajo la premisa de que no está dentro de sus funciones, el conocimiento previo sobre el proceso de asignación eficaz de los recursos asignados en el presupuesto; ni tampoco tienen la preparación para ello; sin embargo, tomando las palabras de Holmes y Sunstein, ¿cómo podrá un juez medir la urgencia en comparación con la de otros problemas sociales que compiten por la atención gubernamental y sobre los cuales no sabe casi nada? Y ¿cómo podrían, al decidir un caso particular, tomar en cuenta los límites anuales del gasto gubernamental?

Los jueces pueden determinar la existencia de violaciones manifiestas de derechos e incluso, nada les impide anular asignaciones visiblemente equivocadas de recursos. La manera más caritativa de entender el caso DeShaney no es afirmar de modo espectacular que el gobierno de Estados Unidos no debe protección alguna a los ciudadanos estadounidenses, sino más bien reconocer con humildad que los derechos tienen costos, y que los fondos destinados a la protección de la inmensa variedad de derechos legales deben salir del mismo presupuesto, inevitablemente limitado.²¹⁹

No hay que olvidar que al Poder Judicial le cabe un papel subsidiario: le corresponde actuar cuando los demás poderes incumplan con las obligaciones a su cargo, sea por su propia acción por no poder evitar que otros particulares afecten el bien que constituye el objeto del derecho, o por no incumplir con las acciones positivas debidas.

Es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles.²²⁰

²¹⁸ *Idem.*

²¹⁹ *Ibidem.* p. 118.

²²⁰ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Apuntes sobre la ...* op. cit., nota 152, pp..60-63

¿No sería más responsable que si un juez se encuentra ante la disyuntiva de cómo resolver un caso como el expuesto; ordenara a la autoridad correspondiente aplicar o ejercer un gasto modesto, salvaguardando los derechos del niño maltratado, en lugar de declararse incompetente?

La forma de actuar de los tribunales se debe principalmente a dos razones:

-A la falsa percepción de que los derechos humanos que contempla la propia Constitución, sólo crea derechos negativos, y como consecuencia la no intervención por parte del Estado.

-La errónea concepción de la división de los poderes, sin tomar en cuenta la evolución e interpretación de los derechos. Esto es la no invasión de poderes, en lugar de la colaboración entre los poderes de la Unión (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). Como menciona Juan Antonio Cruz Parceró, nuestro sistema jurídico, en éste y muchos otros sentidos, adolece de instituciones capaces de tomarse en serio la división de poderes y el control constitucional de los actos del Ejecutivo y, más aún del Legislativo.²²¹

Mucho se ha hablado de que los mecanismos de garantía normativa de los derechos sociales, cuya aplicación está sujeta en muchas ocasiones a los conflictos y complejidad de las estrategias legislativas y jurisdiccionales, que podrían a pesar de sus límites llegar a utilizarse como vías de maximización de los mismos. En todos los casos, sin embargo, es evidente que estas alternativas, siempre preferibles a la lisa y llana resignación, no dependen ni tanto ni tan sólo de las respectivas previsiones técnico-constitucionales o de la voluntad de los operadores jurídicos como de la existencia de una sociedad alerta, conflictiva y movilizadora, capaz de hacerlos valer en, fuera, e incluso contra los órganos estatales en su conjunto.²²²

En relación con la trascendencia del papel del Juez con respecto a la exigibilidad de los derechos sociales, comparto la afirmación que mencionan Víctor Abramovich y Christian Courtis:

Resulta especialmente relevante que sea el propio Poder Judicial el que “comunique” a los poderes políticos el incumplimiento de sus obligaciones en esta materia. Cuando el poder político no cumpla con las obligaciones frente a las que es “puesto en mora” por el Poder Judicial, amén de las posibles consecuencias adversas en el plano internacional, se enfrentará a la correspondiente responsabilidad política que derive de su actuación morosa ante su propia población.

A la luz de las nuevas funciones de los jueces, el aparente conflicto entre democracia y constitución, adopta una fisonomía más específica y se concretiza en el problema del carácter contra mayoritario del poder judicial o,

²²¹ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *Los Derechos Sociales como Técnica...*, op. cit., nota 171, p. 96.

²²² PISARELLO, Gerardo, *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías, Los Derechos Sociales en el Constitucionalismo*, México, 2004, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. p. 137.

en otros términos, en el de la legitimidad democrática del juez para ejercer su función y escrutar las decisiones tomadas en el campo de la representación democrática o en la labor de colmar las lagunas primarias y secundarias que ensanchan la brecha entre normatividad y realidad.²²³

Tocante a este nuevo modelo de Estado, se plasma el Garantismo según Luigi Ferrajoli el cual reconoce el hecho de que el papel del juez se ha visto reforzado y ha contribuido a gestar por un lado, una legitimidad democrática más fuerte de los jueces y además, ha venido a apuntalar su independencia, bajo la premisa siguiente; el juez estará sujeto a la ley siempre que sea coherente con la Constitución y para ello tendrá que re interpretar el sentido constitucional de las leyes.

La teoría de los derechos sería más realista si examinara sin ambages la competencia por los recursos escasos que necesariamente se produce entre los distintos derechos básicos, y también entre esos mismos derechos básicos y otros valores sociales. Cuando están en juego derechos básicos, el gobierno no puede invocar como justificación cuestiones mundanas para no defenderlos.²²⁴

Una interrogante que planteo para los autores del libro de Los Costos de los Derechos es una afirmación, ¿si realmente la escasez de recursos es una razón legítima para no proteger un derecho? Tal vez sí se podría aceptar el hecho de que la escasez de recursos es una razón legítima para que el gobierno no otorgue protección absoluta a los derechos.

Frente al contexto de que los derechos son costosos, está el escenario de la *exigencia de los derechos*, lo que significa que los costos de los derechos incluyen los costos de imponer sanciones por incumplimiento y, por tanto, en una sociedad políticamente organizada, se castiga en forma justa a quienes ilegalmente trasgreden los intereses de otros; prohibir la conducta abusiva de quienes aspiren violar los derechos, es imposible sin emplear fondos públicos.

Por ello, el deudor tiene la obligación de pagar y los jueces que hacen cumplir determinado contrato y castigan a los que contravienen la ley, deben abstenerse de aceptar sobornos; por tanto, los derechos obligan a quienes lo ejercen y a los que deben respetarlos.

²²³ ACUÑA, Juan Manuel, *Justicia Constitucional...*, *op.cit.*, nota 160, p. 105.

²²⁴ *Ibidem.* p. 120.

Como consecuencia de lo anterior, se pueden presentar dos escenarios, primero; que los ciudadanos particulares procuren abstenerse de hacerse daño unos a otros y de esta manera, contribuir con el erario público y el segundo; el caso de que los ciudadanos fuesen irresponsables en el pago de sus impuestos y los funcionarios públicos, no fuesen responsables para ejercer los recursos para fines públicos y en lugar de ello, destinarlos a su enriquecimiento privado en forma ilícita.

Ante el hecho de los derechos son exigibles, está la posibilidad de los particulares de comprobar que parte de sus impuestos sean utilizados, para proteger sus libertades básicas.

Algunas propuestas para dar solución al problema de los recursos ilimitados y el costo de los derechos, serían las siguientes:

Los autores Holmes y Sunstein hacen mención de las normas de cooperación; las cuales se basan principalmente en recomendar a la gente que haga su parte contribuyendo con pequeñas cantidades de tiempo o de trabajo a proyectos que sólo pueden tener éxito si se cuenta con el apoyo de un gran número de personas y, de esta manera, ni siquiera surgen reclamos de derechos.

Si se presenta una desaprobación social informal ante determinada situación y, como solución la propia sociedad acuerda seguir normas de cooperación, es una solución menos costosa y aún más eficiente para alcanzar fines sociales deseados por la gran mayoría. Este modelo se puede implementar a través de campañas de educación pública, para promover normas comunitarias, que podrían traducirse en una mejora de la situación de ciertos grupos vulnerables, implicando un costo relativamente bajo.

La propuesta de seguir el ejemplo del modelo estadounidense denominado plan de reintegros, que se basa en que muchos de los asalariados, a través del gobierno, dedica en forma voluntaria un porcentaje sustancial de sus ingresos a financiar a grupos como; adultos mayores, mediante programas de Medicare y el Seguro Social; así como para la educación de los jóvenes, grupos que consume un importante porcentaje de los ingresos federales en la mayoría de los países del mundo.

El ejercer el gasto público por parte del Gobierno, debe verse como una inversión a largo plazo, necesaria para mantener un país a flote y calcular los

retornos a largo plazo que puede esperar la sociedad de los recursos gastados por el concepto de derechos básicos. Lo anterior se traduce en la necesidad de la creación de programas de asistencia social que estimulen la autonomía y la iniciativa de las personas con discapacidad; a través de acciones afirmativas del gobierno.

Se ha hablado mucho de otorgar incentivos financieros a quienes contraten y capaciten a empleados con discapacidad; lo importante aquí es que sean tratados como potenciales productores y no que las empresas que contrata a este grupo, lo perciba meramente como beneficencia, bajo el escudo de igualdad de oportunidades.

Citando las palabras de Holmes y Sunstein:

Lo que está en juego es nuestra capacidad —e incluso nuestra voluntad— de vivir juntos como una nación. Afirmar que la sociedad es una empresa cooperativa y que los derechos pueden entenderse como pactos entre individuos y grupos heterogéneos creados por medio del gobierno, al mismo tiempo y por la misma razón arroja dudas sobre los cuentos de hadas libertarios (muchas veces populares entre la derecha y asombrosamente difundidos en nuestra cultura y sobre la “política de identidad”, que en general es la defensa de grupos minoritarios (y que a veces goza de popularidad entre la izquierda y ahora está resurgiendo con fuerza). Concentrarse en el costo de los derechos es instar a la colectividad a definirlos y a gastar dinero en ellos en una forma que pueda defenderse ante la opinión pública de distinta índole y dedicada a una empresa común.²²⁵

Si en determinado momento pudiera concederse que existen limitaciones a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, cabe concluir en el sentido exactamente inverso: dada su compleja estructura, no existe derecho económico, social o cultural que no presente al menos alguna característica o faceta que permita su exigibilidad judicial en caso de violación.²²⁶

Hoy en día podemos aseverar que:

Lejos de constituir una cuestión cerrada, la adecuación de los mecanismos procesales para hacer que el Estado cumpla con derechos económicos, sociales y culturales por vía judicial requiere un esfuerzo imaginativo que involucre nuevas formas de utilización de mecanismos procesales tradicionales, la expandida consideración de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos, un cierto activismo judicial, que incluya una dosis de creatividad pretoriana, y la propuesta legislativa de nuevos tipos

²²⁵ HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *El Costo de los...*, op. cit., nota 208, p. 237.

²²⁶ ABRAMOVICH, Victor y COURTIS Christian, *Hacia la Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estándares Internacionales y Criterios de Aplicación Ante los Tribunales Locales*. En: *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, Compilación Carbonell y Cruz Parceró, op. cit., nota 156, p. 161.

de acciones capaces de vehicular reclamos colectivos y demandas de alcance general frente a los poderes públicos.²²⁷

Al enfrentarnos al problema real de un presupuesto limitado, y tomando en cuenta al teórico Ronald Dworkin en cuanto a la necesidad de restringir algunos derechos, que sin dejar de tener importancia, se dará preferencia de acuerdo a los valores sociales en conflicto y el de mayor urgencia. Del análisis del material estudiado en este tercer capítulo del trabajo; surge la propuesta que se desarrollará en el capítulo IV, que responde precisamente a implementar como Instrumento de apoyo a las estadísticas; que pueden dar la pauta al aparato jurisdiccional para tomar la mejor determinación en cuanto a canalizar recursos limitados hacia las cuestiones más prioritarias, ya que de acuerdo a los resultados que se obtengan de los estudios estadísticos, se puede desprender cuáles derechos son más urgentes de atender que, en el presente caso, abordaremos este punto en aplicación a los derechos del grupo de personas con discapacidad que más se vean afectados.

²²⁷ *Idem.*

CAPÍTULO CUARTO.

APLICACIÓN DE LAS ESTADÍSTICAS PARA EL LOGRO DE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

4.1. RECOPIACIÓN DE DATOS Y ESTADÍSTICAS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

En el Capítulo III abordamos la complejidad del tema de la justiciabilidad de los derechos de las personas con discapacidad y derivado de ello, en el presente Capítulo propondremos una herramienta fundamental a través de la Estadística; para ello, iniciaré por hacer alusión a que el Instrumento Internacional que sirve como base para el desarrollo del presente trabajo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es única en su especie, y la razón se basa en que maneja el tema de datos estadísticos bajo una perspectiva de sensibilización, con un claro objetivo de atender de una manera efectiva las necesidades de este grupo de población, identificando las barreras con que se enfrentan, buscando eliminarlas y lograr el respeto y plena protección de sus derechos humanos y libertades fundamentales sobre la base de una evaluación correcta de su situación, y con la finalidad de implementar y poner en práctica programas y políticas públicas que les benefician.

Si examinamos la mayoría de las convenciones y pactos internacionales, como por ejemplo los siguientes: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, nos damos cuenta que promueven: la igualdad y no discriminación buscan adoptar *medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos económicos, sociales, culturales, civiles, políticos; comprendiendo procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de*

*proporcionar la asistencia necesaria*²²⁸ a los diversos grupos de población que se pretende salvaguardar.

El documento internacional que más toca el tema de manejo de estadísticas, es el Proyecto de la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores; cuyo artículo 5^o, dentro del Título de Deberes Generales de los Estados, en su inciso a) se refiere a que *los Estados Partes se comprometen a desarrollar sistemas de producción y análisis de información y datos estadísticos sobre la situación de las personas de edad, y por diferentes categorías y mantenerlos actualizados sistemáticamente.*²²⁹

Por lo que podemos observar, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tiene la particularidad de abordar el tema de recopilación de datos y estadísticas de un grupo de población que históricamente ha carecido de protección; tomando en cuenta incluso que, muchas personas con discapacidad sufren doble barrera de discriminación, ya sea por género, status económico, accesibilidad, pertenecer a pueblos indígenas.

Lo anterior ha implicado una mayor necesidad de allegarnos de herramientas y disciplinas disímiles a la rama jurídica, como es el caso de estudios estadísticos y recopilación de datos; que permitan obtener información adecuada sobre las necesidades reales de este grupo de población y lograr que los Estados sean aptos para proteger sus derechos y ser evaluados de conformidad a las normas internacional sobre su desempeño en este rubro.

Si nos desempeñamos dentro del mundo jurídico, la primera interrogante sería ¿para qué nos sirven las estadísticas? Ya que normalmente relacionamos este tema con la ciencia económica y lo poco que podemos conocer como abogados y sobre todo los que ocupan puestos dentro del poder judicial (jueces), sería justamente los resultados de informes judiciales; sin embargo, los juristas no tienen la visión de utilizar reportes y datos estadísticos como un instrumento que ayude al razonamiento judicial.

²²⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Convención sobre los Derechos del Niño”. Artículo 4 y Número 2 del Artículo 19. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>.

²²⁹ Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. “Proyecto de Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores”. p. 9, <http://www.oas.org/consejo/sp/cajp/Personas%20Mayores.asp>.

Transportándonos un poco más lejos, podemos utilizar los datos estadísticos de manera preventiva y como instrumento de razonamientos judiciales.

Para ejemplificar la importancia de los datos estadísticos aplicados a la rama jurídica, me permito hacer referencia al caso resuelto por la Suprema Corte de Estados Unidos: *Olmstead, v. L.C. 22 de Junio de 1999. (Tommy Olmstead Comissioner, Georgia Department of Human Resources, ET AL. Petitioners v. L.C., By Jonathan Zimring)*.²³⁰

Louis Curtis, de 31 años, y Elaine Wilson, de 47 años, dos mujeres con discapacidad intelectual, (a L.C. incluso le fue diagnosticada esquizofrenia y a E.W. le fue determinada un desorden de personalidad); fueron ingresadas voluntariamente a la unidad de psiquiatría en el Hospital Regional de Georgia. Tras el tratamiento médico de las mujeres, profesionales de salud mental indicaron que cada una estaba lista para pasar a un programa basado en la comunidad. Sin embargo, las mujeres permanecieron confinadas en la institución, durante varios años, después de haber concluido el tratamiento inicial. Ellas presentaron una demanda bajo la Ley Federal de Estadounidenses con Discapacidades.²³¹

El caso llegó a la Corte Suprema de Justicia cuando el Departamento de Recursos Humanos del Estado de Georgia, apeló la decisión del Décimo Primer Circuito de la Corte de Apelaciones de EE.UU., objetando violaciones al Mandato de Integración de la ADA (Americans with Disabilities Act de 1990-Acta de Americanos con Discapacidades), mediante la segregación de dos mujeres con discapacidad mental en un hospital psiquiátrico del estado – mucho después de que profesionales del tratamiento, habían recomendado su traslado a la atención comunitaria.²³²

El Título II del ADA prevé, que ningún individuo calificado con una discapacidad, como consecuencia de tal discapacidad, puede ser excluido de participar o negársele los beneficios de los servicios, programas o actividades de una entidad pública, o ser sujeto a discriminación por dicha entidad.²³³

Un punto relevante en el tema a tratar en este capítulo, es que el ADA ordena un registro del impedimento que originó la discapacidad.

²³⁰ US. Supreme Court Center, “*Olmstead v. L. C.*” - 527 U.S. 581 (1999), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/527/case.html>. (Citado en 10 de agosto de 2013).

²³¹ Departamento de Justicia, “*Acerca de Olmstead*”, pp. 1 y 2 http://www.ada.gov/olmstead_about.htm.

²³² The Center for an Accesible Society. “*Corte Suprema ratifica ADA Integración Mandato en la toma de Olmstead*”. <http://www.accessiblesociety.org/topics/ada/olmsteadoverview.htm>.

²³³ Ley de Estadounidenses con Discapacidades Título II, p. 1. <http://www.ada.gov/t3hilight.htm>,

La Corte rechazó el argumento del Estado, consistente en que tratándose de recursos insuficientes, no constituía discriminación en contra de las mujeres con discapacidad, la retención en el Hospital.

El Congreso instruyó a la Procuraduría General para dictar la regulación correspondiente, con el objetivo primordial de proscribir la discriminación.

Una de las *regulaciones corresponde a la Regulación de la Integración, la cual requiere de una entidad pública para administrar programas en el entorno más integrado y adecuado a las necesidades de los individuos calificados con discapacidades*²³⁴; y la diversa denominada *Regulación de Modificaciones Razonables*, que se refiere a la elaboración de modificaciones en lo que respecta a políticas públicas, prácticas y procedimientos, para evitar la discriminación por motivos de discapacidad, incluyendo políticas para el empleo y transporte.

Para el efecto de la emisión de la Regulación de Modificaciones Razonables, el Congreso dictó dos determinaciones claves:

- 1) Medir el alcance de la disposición que contiene el ADA para proscribir la discriminación de las personas con discapacidad.
- 2) La obligación del Estado de oponerse a la discriminación de este grupo poblacional.

La Procuraduría General también estableció que los Estados podrían resistir modificaciones que alteraran fundamentalmente la naturaleza del servicio, programa o actividad.

La Corte remitió instrucciones para medir el costo del cuidado de L.C. y de E.W. en un programa comunitario, confrontándolo con el presupuesto estatal de la salud mental.

Relacionado con este tema de los costos, debería tomarse en cuenta que existen programas de exención, como el de Medicaid, que incluso han proporcionado fondos para la atención basada en la comunidad; con lo cual se reducirían los costos de manera importante.

La Corte finalmente calificó a la institucionalización o internación como innecesaria y que, constituía un acto de discriminación; así como, un acto de

²³⁴ Olmstead VLC (98-536) 527 EE:UU: 581 (1999) 138 F. 3d 893. "Afirmó en parte, anuló en parte, y devolvió". Programa de estudios, p. 1-2, <http://www.law.cornell.edu/cfr/text/28/35>.

segregación. Hecho que definitivamente no podía ser justificado con el argumento de falta de fondos o recursos.

Lo trascendental del Caso *Olmstead, v. L.C.* es la secuela de la resolución emitida por la Corte Suprema de EE.UU., que implica la necesidad de confrontar el costo del tratamiento que requieren las partes en este caso, Louis Curtis y Elaine Wilson contra el presupuesto estatal de salud mental, de conformidad con las demandas de las personas con discapacidad mental que conforman este sector, situación que precisamente nos remite a la necesidad de acudir al campo de creación de *datos estadísticos*.

Otras de las razones por las que se analiza en este trabajo y en especial en este capítulo, es la propuesta para que los juristas y en especial los jueces se sensibilicen sobre la necesidad imperiosa de conocer y acudir a los datos y estadísticas de las personas con discapacidad; que devienen generalmente de un sistema de producción y análisis de información que vendría siendo *el censo*, realizado por el organismo correspondiente, que en el caso de nuestro país, el INEGI es quien tiene la rectoría en este ramo.

Lo anterior debido a que las consecuencias jurídicas y económicas que se pueden presentar, por los datos estadísticos que surgen como resultado de un Censo ante un panorama en el que existe la omisión o falta de certeza en los datos que a simple vista pueden parecer meras cifras; inciden al extremo de la implementación de un programa o política pública para un grupo de población determinado, que puede resultar inadecuado para un grupo de población, un municipio, un estado o incluso un país.

Para corroborar que esta posibilidad es una realidad; me permitiré referirme a la resolución emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la *Controversia Constitucional 41/2011*, cuyo tema central es:

El Censo de Población del INEGI, contenido en el resultado definitivo del Censo General de Población y Vivienda 2010. Cuyo punto toral de estudio consistió en la modificación de la división territorial del Municipio de Tultepec, Estado de México, exclusión de núcleos de población como ejidos, colonias y fraccionamientos correspondientes al Municipio de Tultepec y la consecuente disminución del número de habitantes en el censo de población que realizó el INEGI, IGECM y la Comisión de Límites del Estado de México. Lo que implicó una afectación económica, consistente en una reducción correlativa a la hacienda municipal del Municipio de Tultepec.

El proyecto planteó reconocer una vulneración en la esfera competencial de la legislatura local contemplada en el artículo 61, fracción XXV, de la Constitución Estatal. La reducción poblacional que reportó el INEGI en el último censo nunca fue dictaminada ni modificada por el congreso local, siendo éste el facultado para fijar los límites de los municipios.

La Corte concluyó que una autoridad administrativa (el IGCEM), no el Congreso, había fijado el nuevo mapa de la división política del Estado de México, segregando diversas poblaciones que anteriormente correspondían a su jurisdicción y que por su cuenta el INEGI tomó en cuenta esta nueva cartografía para ajustar el conteo de población correspondiente al Censo General de Población y Vivienda 2010.

El Más Alto Tribunal declaró la invalidez del Censo impugnado. El INEGI quedó obligado a corregir los resultados de dicho Censo poblacional por lo que se refiere al Municipio de Tultepec, Estado de México. La nueva reformulación debería entonces computar las comunidades y poblaciones que fueron segregadas de su territorio, rectificando el resultado en cada uno de los otros municipios implicados, y adscribiendo los pobladores a las localidades que realmente correspondan. Todas las reasignaciones deberían quedar corregidas en los resultados del Censo de 2010.²³⁵

Derivado de la sentencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la controversia constitucional 41/2011, se puede apreciar en la página del INEGI destaca como *nota: que se publican, con fecha 26 de junio de 2013, todos los resultados del Censo de Población y Vivienda 2010 para los municipios de Tultepec, Nextlalpan y Tultitlán, estado de México.*²³⁶

La resolución de la controversia constitucional detallada en las líneas anteriores, nos demuestra en el caso que nos ocupa; que cabría la posibilidad de que si el INEGI en el siguiente Censo, emitiera resultados que no cumplan las especificaciones estipuladas por el artículo 31 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, traducidas en: tomar en cuenta a las organizaciones y personas con discapacidad; así como la metodología propuesta por el Grupo de Washington; fuera declarada su invalidez.

Una razón diversa por la cual el tema de análisis de información y datos estadísticos es relevante, es por el compromiso que México adquirió de situar en perspectiva el tema de estadísticas, cumpliendo con ello el mandato del Comité

²³⁵ Controversia Constitucional 41/2011, Seguimiento de Pleno, p. 1, [http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=126655&SeguimientoID=527Principio del formulario](http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=126655&SeguimientoID=527Principio%20del%20formulario).

²³⁶ Censo de Población y Vivienda 2010, "Principales resultados por localidad" (ITER), Presentación. http://www.inegi.org.mx/sistemas/consulta_resultados/iter2010.aspx.

de los Derechos de las Personas con Discapacidad que se estableció en virtud del artículo 34 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aunado a ello, tiene el encargo de rendir el Informe Nacional sobre la situación de derechos humanos, que deriva del Examen Periódico Universal²³⁷; la revisión de nuestro País se realizará durante *la 17ª reunión del Grupo de Trabajo del Examen Periódico Universal, la cual tendrá lugar del 21 de octubre al 1º de noviembre del 2013.*²³⁸

4.2. TEORÍA GENERAL DE LOS TRABAJOS PREPARATORIOS COMO INTERPRETACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL.

La falta de datos rigurosos y comparables sobre la discapacidad, y la falta de pruebas objetivas sobre los programas que funcionan pueden dificultar la comprensión e impedir que se adopten medidas. Conocer el número de personas con discapacidad y sus circunstancias, puede mejorar los esfuerzos para eliminar obstáculos discapacitantes y proporcionar servicios que permitan la participación de las personas con discapacidad. Lo anterior se traduce en obstáculos discapacitantes que contribuyen a las desventajas que experimenta este grupo de población.²³⁹

La Estadística implica un instrumento esencial tanto que, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, dedica un artículo a este tema; y mediante su implementación, se busca garantizar la aplicación de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

²³⁷ Examen Periódico Universal (EPU): Es un mecanismo del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que se instauró en abril de 2008 con la finalidad de revisar cada cuatro años y medio las prácticas de derechos humanos de cada uno de los 193 Estados parte de la ONU.

El EPU es una revisión entre Estados, en donde son los propios Estados miembros de las Naciones Unidas quienes examinan a cada uno de sus integrantes, con base en tres documentos: Informe Nacional preparado por el Estado sobre la situación de derechos humanos.

Compilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas con información proporcionada por Órganos de Tratados, Procedimientos Especiales, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en el terreno y otras agencias de la ONU.

Resumen preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, que contiene información proporcionada por las organizaciones de la sociedad civil y otros actores interesados.

Ver: "Balance de las Organizaciones Sociedad Civil rumbo al Segundo Examen Periódico Universal a México," pág. 1, <http://epumexico.wordpress.com/que-es-el-epu/>.

²³⁸ Universal Periodic Review. p.2, <http://www.upr-info.org/+Sesion-17-del-EPU-que-tendrá-lugar+.html>.

²³⁹ Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial. op. cit., nota 237, p. 11.

En primera instancia, se contempló que el tema de recopilación de datos y estadísticas, quedaría reflejado en el artículo 6 de la Convención, cuya redacción era la siguiente:

Artículo 6.

A fin de formular y poner en práctica normas adecuadas para proteger y promover los derechos de las personas con discapacidad, los Estados Partes deberían fomentar la recopilación, el análisis y la codificación de estadísticas e información sobre discapacidades y sobre el disfrute efectivo de los derechos humanos por las personas con discapacidad. El proceso de recopilación y mantenimiento de esta información debería:

Respetar el derecho a la privacidad, la dignidad y los derechos de las personas con discapacidad; la información recopilada debería obtenerse voluntariamente de las personas con discapacidad;

Mantenerse exclusivamente en formato estadístico sin identificar a nadie y custodiarse de forma segura para impedir el acceso no autorizado o el uso indebido de la información;

Asegurar que la recopilación de los datos sea preparada y efectuada en colaboración con las personas con discapacidad, las organizaciones que las representen y todos los demás interesados que correspondan;

Desglosar los datos según la finalidad de la recopilación e incluir edad, sexo y tipo de discapacidad;

Incluir información detallada sobre el acceso a los servicios públicos, los programas de rehabilitación, la educación, la vivienda y el empleo;

Cumplir los principios éticos consolidados relativos al respeto del anonimato y la confidencialidad en la recopilación de estadísticas y datos.²⁴⁰

Finalmente, como se menciona en la nota 23 al artículo 6, la inclusión de un apartado específico sobre recopilación de estadísticas y datos en el Instrumento Internacional de que se trata, *podría permitir que los Estados atendiesen de manera más efectiva a las necesidades de las personas con discapacidad y que contasen con una evaluación exacta de su situación, de modo de poner en práctica programas en beneficio suyo*²⁴¹; a través del artículo 31 que fue el numeral que le asignó el Grupo de Trabajo al Comité Especial.

Me permitiré iniciar con la transcripción de dicho precepto, el cual señala lo siguiente;

²⁴⁰ Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, "Grupo de Trabajo, Nota 23, Artículo 6", Nueva York, 5 a 16 de enero de 2004. p. 12.
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/ahcwgreports>.

²⁴¹ *Idem*.

Artículo 31

Recopilación de datos y estadística.

- I. Los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. En el proceso de recopilación y mantenimiento de esta información se deberá:
 - a) Respetar las garantías legales establecidas, incluidas la legislación sobre protección de datos, a fin de asegurar la confidencialidad y el respeto de la privacidad de las personas con discapacidad;
 - b) Cumplir las normas aceptadas internacionalmente para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como los principios éticos en la recopilación y el uso de estadísticas.

2. La Información recopilada de conformidad con el presente artículo se desglosará, en su caso, y se utilizará como ayuda para evaluar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones conforme a la presente Convención, así como para identificar y eliminar las barreras con las que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.

3. Los Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas.²⁴²

Me parece pertinente examinar la información que se derivó de la ponencia presentada en ocasión de la Jornada Debate del análisis del artículo 31 de la Convención de la ONU sobre Discapacidad; de la cual en primera instancia podemos observar que:

Las negociaciones en torno a la cuestión relativa a la “recopilación de datos y estadísticas” versaron principalmente sobre dos cuestiones. En primer lugar, sobre si el texto de la Convención justificaba una disposición específica sobre esta cuestión, o si por lo contrario, bastaba con una simple referencia en el artículo sobre aplicación y seguimiento. En segundo lugar, y de considerar necesaria una disposición independiente, sobre si dicha disposición debía estar en el cuerpo principal del texto donde se abordan los derechos, o si por el contrario debía destinarse a la sección sobre disposiciones finales.²⁴³

La preocupación más grande expuesta en la ponencia presentada en ocasión de la Jornada Debate del análisis del artículo 31 de la Convención de la ONU sobre Discapacidad, por parte de las delegaciones que se oponían a que se incluyera un artículo específico de recopilación estadística en la Convención, era el *respeto a la privacidad* y el *riesgo de uso indebido de la información*. Asimismo

²⁴² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización..., *op. cit.*, nota 13, pp. 26-27.

²⁴³ BARRIFFI, Francisco, *Análisis del artículo 31 Sobre Recopilación de Datos...*, *op. cit.*, nota 4, p. 2.

argumentaban *que las estadísticas no eran un instrumento útil para la formulación de políticas y que los recursos invertidos en la recopilación de datos debían utilizarse en programas para personas con discapacidad*²⁴⁴ y, que sería suficiente levantar encuestas generales y no simplemente de las personas con discapacidad.

Por otro lado, para las Delegaciones que externaron su interés en que hubiese un artículo dedicado a la recopilación de estadísticas y datos en el texto de la Convención mencionada, se basaron en los siguientes puntos:

- 1) El antecedente de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, en su artículo 13, denominado Información e Investigación, el cual claramente se refiere a que los Estados deben asumir la responsabilidad final de reunir y difundir información acerca de las condiciones de vida de las personas con discapacidad y fomentar la amplia investigación de todos los aspectos, incluidos los obstáculos que afectan la vida de las personas con discapacidad.²⁴⁵

Lo anterior, mediante la reunión periódica de estadísticas, que deberá estar desglosada por sexo e información correspondiente a las condiciones de vida de las personas con discapacidad. Las Normas Uniformes en el número 1 del artículo mencionado; dan la posibilidad de que estas actividades de reunión de datos, puedan realizarse de conformidad a los censos nacionales y las encuestas por hogares, en estrecha colaboración con universidades, institutos de investigación y organizaciones de personas con discapacidad. Deberán incluirse preguntas sobre los programas, servicios y la utilización de los mismos.

El propio artículo 13 en el número 2, hace alusión a que los Estados deben examinar la posibilidad de establecer una base de datos relativa a la discapacidad, que incluya estadísticas sobre los servicios y programas disponibles y sobre los distintos grupos de personas con discapacidad, teniendo presente la necesidad de proteger la vida privada y la integridad personales.

²⁴⁴ Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades..., op. cit., nota 14, p. 12.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 22.

2) Las Delegaciones que apoyaron la inserción del título de recopilación de datos y estadísticas, sostuvieron también esta necesidad en la resolución 58/132 de la Asamblea General de 22 de diciembre de 2003, (que tiene por objeto la aplicación del Programa de Acción Mundial para los Impedidos: hacia una sociedad para todos en el siglo XXI), la cual reconoce la importancia de contar con datos actualizados y fiables sobre los temas relativos a la no discriminación, el pleno goce de todos los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, plena y efectiva participación e igualdad de este grupo de población, la importancia de la accesibilidad integral.

Asimismo esta resolución reconoce la necesidad de la planificación de programas y la evaluación relacionados con la discapacidad, y la necesidad *de seguir desarrollando una metodología estadística práctica para la reunión y compilación de datos sobre las poblaciones con discapacidad.*²⁴⁶

DESARROLLO DEL ARTÍCULO 31:

El inciso I de este precepto, se refiere a lo siguiente:

a) ¿Qué información es la que se exige?

El objetivo final que persigue este numeral es, que la información estadística no se reduzca simplemente a indicadores numéricos, sino más bien que abarque todos los aspectos que obstaculizan la plena participación de personas en igualdad de condiciones con los demás.

La información que puede resultar útil para las personas con discapacidad es la que se centra a la condición de goce de sus derechos humanos y no así, información sobre la discapacidad misma.

Asimismo, la redacción final del artículo 31 eliminó todo vestigio que pudiera inducir a los Estados a centrar sus esfuerzos en recopilar información sobre discapacidades, y claramente se centra en la “situación de las personas” y no en su condición.²⁴⁷

²⁴⁶ “Resolución aprobada por la Asamblea General 58/132”, 19 de enero de 2004, p.2 <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>.

²⁴⁷ BARRIFFI, Francisco, *Análisis del artículo 31 Sobre Recopilación de Datos...*, op. cit., nota 4, pp. 4-5.

Es importante que los Estados incluyan el aspecto consistente en los obstáculos que afectan la vida de las personas con discapacidad, como hace referencia el artículo 13 de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

En el número 4 del artículo 13 de las Normas Uniformes, se asevera que para el efecto de que los Estados asuman la responsabilidad final de reunir y difundir información acerca de las condiciones de vida de las personas con discapacidad, *deberán facilitar la participación de las personas con discapacidad en la reunión de datos y en la investigación.*²⁴⁸

El punto de la participación de las personas con discapacidad en la elaboración de datos estadísticos se basa principalmente en lo siguiente:

Las personas con discapacidad tienen a menudo perspectivas únicas acerca de su discapacidad y su situación. Al formular y poner en práctica políticas, leyes y servicios, hay que consultar con personas con discapacidad y lograr su participación activa. Las organizaciones de personas con discapacidad pueden necesitar procesos de generación de capacidades y recibir apoyo para emancipar a sus miembros y abogar por sus necesidades.

Las personas con discapacidad tienen derecho a controlar su vida, y, por tanto, deben ser consultadas sobre cuestiones que les incumban directamente, bien sea salud, educación, rehabilitación o vida comunitaria. Puede ser necesario apoyar la toma de decisiones para hacer posible que algunos individuos comuniquen sus necesidades y elecciones.²⁴⁹

b. ¿Para qué se debe utilizar la información recopilada?

La recopilación de datos y estadísticas es una “herramienta” para la promoción de derechos, pero no un “derecho” en sí mismo. Como destacó el Foro Europeo para la Discapacidad (European Disability Forum), “si la recopilación de datos y estadísticas es llevada a cabo de un modo apropiado, puede contribuir al diseño de leyes y de políticas que promuevan y protejan los derechos de las personas con discapacidad.” La idea predominante en esta herramienta, es que los derechos no solucionan los problemas sino los gobiernos, y para ello, la planificación racional de políticas efectivas requiere de una base de información útil y actualizada que conecte esa expectativa de realización ideal que reflejan los derechos, con la realidad de cada contexto nacional donde se pretende aplicar varias de dichas medidas.

La información recopilada debe utilizarse para que “permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto” a las disposiciones de la Convención.²⁵⁰

²⁴⁸ Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, “*Clasificación de...*”, nota 20, p. 22.

²⁴⁹ Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial. *op. cit.*, nota 237, p. 20.

²⁵⁰ BARRIFFI, Francisco, *Análisis del artículo 31 Sobre Recopilación de Datos...*, *op. cit.*, nota 4, pp. 7 -8.

c) ¿Cómo se debe recopilar la información?

Este punto está relacionado con la preocupación existente en cuanto a la garantía de confidencialidad y respeto a la intimidad de las personas con discapacidad.

Diversas delegaciones hicieron hincapié a lo largo de todo el proceso de negociación ante el Comité Especial en la importancia de asegurar, por un lado, que los datos y estadísticas relacionados con la discapacidad fueran utilizados para avanzar y no para quebrantar los derechos de las personas con discapacidad.²⁵¹

Derivado de ello, la redacción del punto I del artículo 31 de la Convención, quedó finalmente desplegada en dos incisos: a) y b).

Para proteger este punto, se deberán tomar en cuenta las directrices internacionales relativas a encuestas de estadísticas que involucran individuos ofrecen los siguientes principios:

- i) Eludir toda intrusión indebida
- ii) Obtención de consentimiento informado
- iii) Mantenimiento de confidencialidad de los registros
- iv) Impedir la revelación de identidades²⁵²

Por otra parte, el inciso 2 del artículo 31 de la Convención, se refiere primordialmente a:

- a) Seguimiento y
- b) Desglose
- c) Identificación y eliminación de barreras

Por lo que hace al primer inciso mencionado, relativo al Seguimiento, está directamente relacionado con el texto del artículo 33 de la propia Convención, el cual se refiere a: la aplicación y seguimiento nacionales, para lo cual, los Estados Partes, establecerán a nivel nacional mecanismos independientes para promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención, tomando en cuenta los principios relativos a la condición jurídica y funcionamiento de instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos.²⁵³

Al igual de lo que sucede con el requisito de independencia en relación con el seguimiento a nivel nacional, resulta coherente y lógico que la información recopilada en virtud del artículo 31 provenga también de un órgano independiente, al que le apliquen los mismos criterios prescritos por el artículo 33.2,²⁵⁴ (al cual hicimos referencia en el párrafo anterior).

²⁵¹ *Ibidem.* p. 9.

²⁵² *Idem.*

²⁵³ *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas*, Gobierno Federal, Salud, Edición supervisada por el Secretariado Técnico del Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad, Noviembre 2010, p. 25.

²⁵⁴ BARRIFFI, Francisco, Análisis del... *op. Cit.* nota 4, pp. 10-11.

Por lo que hace al inciso b) Desglose; describe el desglose de datos y estadísticas recopilados, por parte del Estado Parte de la Convención Internacional. El argumento de varias delegaciones y ONGs consistió en la omisión de detallar aspectos como: empleo, salud, educación etc. o dejar fuera a grupos determinados como el caso de: mujeres, niños, inmigrantes, etc. Lo cual, exclusivamente incrementa la invisibilidad, y posteriormente se dejan de tomar medidas y políticas. Finalmente en la redacción final del artículo 31, se optó por una formulación genérica.

A pesar de que se deja de algún modo a discreción del Estado Parte, sí es posible identificar algunos indicadores de tipo legal, que tomando en cuenta el principio de transversalidad, serían:

- en materia de género, (de niñas y niños)
- temas como la accesibilidad y no discriminación

El segundo indicador es de tipo lógico, ya que la información debe ser utilizada, entre otras cosas, para vigilar el cumplimiento de la Convención, entonces resulta necesario que la recopilación de datos y estadísticas se desglose mínimamente en los diferentes derechos reconocidos en el texto (Acceso a la justicia, movilidad, derecho a la vida, protección de la familia, etc.)

En tercer lugar, el indicador que se refiere al Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad que se estableció en virtud del artículo 34 de la propia Convención, en la emisión de alguna recomendación o comentario general que clarifique o proporcione pistas sobre el desglose mínimo de los datos y estadísticas recopilados.²⁵⁵

El Comité de los derechos de las personas con discapacidad es el Órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la Convención en el Estado Parte de que se trate.

El Comité se encontrará en Ginebra y su primera sesión fue del 23 al 27 de febrero de 2009.²⁵⁶

²⁵⁵ *Ibidem*. pp. 11-12.

²⁵⁶ "Página Principal del Comité de los derechos de las personas con discapacidad", <http://www.ohchr.org/sp/HRbodies/crpd/Pages/CRPDindex.aspx>

d) Identificación y eliminación de barreras.

*Debemos reconocer que las barreras son, la causa de la discapacidad y el impedimento para el ejercicio de los derechos en igualdad de las condiciones con los demás.*²⁵⁷ Este inciso tan significativo, se proyecta en una labor que se bifurca entre “aplicación” y “seguimiento” de la recopilación de datos y estadísticas.

El último inciso de este artículo se refiere a

e) la Difusión.

Del cual es posible identificar dos cuestiones importantes:

1. La obligación de difusión.

El texto de la Convención adopta una redacción ambigua al establecer que los Estados “asumirán la responsabilidad de difundir”. Es difícil establecer si se trata de una obligación de resultados o medios.

Por lo que hace a la información que el Estado considere necesario proteger, por contener datos personales, la mayoría de las legislaciones nacionales contemplan leyes especiales que regulan todos sus aspectos generales y que tienden, en términos generales, a proteger a la persona y a su intimidad.²⁵⁸

La información personal, médica, administrativa y toda aquella relacionada con la atención a las personas con discapacidad (incluidos los censos), estará sujeta de protección por ser considerada información confidencial de conformidad con la normatividad federal.²⁵⁹

Lo que directamente se relaciona con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y su Reglamento; Lineamientos de protección de datos personales, Recomendaciones sobre medidas de seguridad aplicables a los sistemas de datos personales, Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSAI-1998 del expediente clínico; todas las anteriores se observarán en el caso de recepción, procesamiento, trámite, resolución y notificación de las solicitudes de acceso a datos personales que formulen particulares; así como los Lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para notificar al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública el listado de sus sistemas de datos personales.

²⁵⁷ BARIFFI, Francisco, *Análisis del... op. Cit.* nota 4 p. 12.

²⁵⁸ *Ibidem.* p. 14.

²⁵⁹ Dirección General de Derechos Humanos y Democracia, Secretaría de Relaciones Exteriores, Informe Inicial de México sobre el Cumplimiento de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, México, 2011, p. 66.

2. La accesibilidad de la información.

Este punto se debe entender como el acceso a la difusión de la información por parte de personas con discapacidad; *sería una especie de derecho de acceso especial a la información recopilada por el Estado por parte de las personas con discapacidad, debido a que se trata de información que les involucra y concierne directamente.*²⁶⁰

El artículo 31 de la Convención, está directamente relacionado con los diversos numerales 32 y 33 de la misma los cuales se refieren al seguimiento nacional y la cooperación internacional.

4.3. INFORMACIÓN DESAGREGADA SOBRE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Para la emisión de datos estadísticos, que cumplieran con el objetivo del artículo 31 de la Convención, sería necesario tomar en cuenta los rubros que de acuerdo a la experiencia de ejercicios de encuestas estadísticas anteriores tanto nacionales, como internacionales; requieren mayor atención. Una referencia importante:

La marca el desarrollo del artículo 13 de las Normas Uniformes, del cual se deriva el documento “Agenda 22: Instrucciones para las autoridades locales sobre la planificación de políticas en materia de discapacidad,” elaborado por la Federación Sueca de Organizaciones de Personas con Discapacidad (Swedish Disability Federation) en 1996 para fomentar la aplicación de dichas Normas; las cuales aportan algunas pistas sobre aspectos que deben reflejarse a través de la recopilación de datos y estadísticas, siendo algunos de ellos los siguientes:

- la situación educativa de los alumnos con discapacidad
- las condiciones del entorno laboral de las personas con discapacidad
- las oportunidades laborales para personas con discapacidad
- los costos privados adicionales que conlleva una discapacidad
- el impacto de los recortes económicos y el incremento de los gastos en las finanzas de las personas con discapacidad

²⁶⁰ BARRIFFI, Francisco, Análisis del... *op. cit.* nota 4, p. 14.

- los distintos grupos de personas con discapacidad y sus diversas necesidades
- las direcciones de todas las organizaciones de personas con discapacidad
- el impacto de cuestiones sociales y económicas sobre las personas con discapacidad y sus familias
- los modos en que pueden desarrollarse los servicios y medidas de apoyo
- responder las preguntas:
 - ¿Fomenta la autoridad la contratación de personas con discapacidad para trabajar en la recolección de datos y en la investigación de cuestiones relacionadas a la discapacidad?
 - ¿Qué medidas está adoptando la autoridad para difundir el conocimiento y la información en materia de discapacidad en los ámbitos políticos y administrativos?²⁶¹

Como menciona la Organización Mundial de la Salud en el Informe Mundial sobre la discapacidad:

En el plano internacional, es necesario desarrollar metodologías para recopilar datos sobre las personas con discapacidad. Estas metodologías deben ensayarse en diferentes culturas y aplicarse de forma congruente. Es necesario normalizar los datos y compararlos internacionalmente para medir y vigilar los progresos realizados en las políticas sobre discapacidad y en la aplicación de la CDPD (Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad) en los ámbitos nacional e internacional.

En el ámbito nacional, la discapacidad deberá incluirse en la recopilación de datos. Las definiciones uniformes de discapacidad, basadas en el CIF (Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud); pueden posibilitar la obtención de datos comparables internacionalmente. Como primer paso, pueden recopilarse datos del Censo Nacional de Población, de acuerdo con las recomendaciones del Grupo de Washington sobre medición de la discapacidad y la Comisión de Estadística, ambos pertenecientes a las Naciones Unidas. Un planteamiento rentable y eficiente consiste en incluir preguntas sobre discapacidad –o un módulo sobre discapacidad- en las encuestas por muestreo existentes. Los datos también deben desglosarse por características de la población para determinar patrones, tendencias e información sobre subgrupos de personas con discapacidad.

Las encuestas específicas sobre discapacidad también pueden ayudar a obtener información más exhaustiva sobre las características de la discapacidad, como la prevalencia, los problemas de la salud asociados a la discapacidad, el uso y necesidad de servicios, la calidad de vida, las oportunidades y las necesidades de rehabilitación²⁶².

Cabe destacar que la finalidad principal del Grupo de Washington es, promover y coordinar la cooperación internacional en la esfera de las estadísticas de salud, con especial atención a las mediciones de la discapacidad adecuadas para los censos y las encuestas nacionales. Su objetivo principal es proporcionar información básica necesaria sobre la

²⁶¹ BARRIFFI, Francisco, Análisis del... *op. cit.* pp. 6-7.

²⁶² Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial. *op. cit.*, nota 237, p. 22.

discapacidad que sea comparable a nivel mundial... con el objetivo primordial de facilitar las decisiones políticas sobre la igualdad de oportunidades.²⁶³

Es importante resaltar que México actualmente participa en el Grupo de Washington y la única Asociación que representa a nuestro País en este Grupo es la Asociación Pro Personas con Parálisis Cerebral.

De acuerdo a las recomendaciones del Grupo de Washington, la batería de las preguntas que propone, reflejan avances en la medición del grado de discapacidad y creación de reportes sobre la situación de las personas con discapacidad según: edad, sexo, nivel de educación y ocupación laboral.

La información que se allega con las entrevistas es crucial para ampliar el conocimiento de este grupo de población.

Las recomendaciones básicas son:

- Realizar preguntas cortas en los censos.
- Las preguntas deberán centrarse en el tema de salud, relacionado con las dificultades que se presentan en 6 de las principales áreas de la funcionalidad, de conformidad con la *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)*.

Asimismo, una de las aportaciones más importantes de la CIF (Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud) es que proporciona un lenguaje común de aplicación universal en torno a la discapacidad, y uno de los principales usos es su utilización como marco conceptual en procesos de medición de la discapacidad. La CIF, como lenguaje común, permite que las encuestas que la utilicen en diferentes países del mundo puedan ser comparables.²⁶⁴

Las preguntas se basan en las dificultades que pueden tener las personas al realizar ciertas actividades, debido a problemas de salud.

Las 6 áreas de funcionalidad sobre las que se deberán realizar las preguntas serán las siguientes:

- 1) Dificultades visuales, aún para ver con anteojos.
- 2) Dificultades auditivas, problemas para escuchar, a pesar de utilizar aparatos auditivos.

²⁶³ Comisión de Estadística, 43º período de sesiones, 28 de febrero a 2 de marzo de 2012, "Informe del Grupo de Washington sobre estadísticas de la discapacidad." p.5. <http://unstats.un.org/unsd/statcom/doc12/2012-21-WashingtonGroup-S.pdf>.

²⁶⁴ LÓPEZ COBO, Montserrat, Índice, Tema de Portada, "La discapacidad y las clasificaciones, las encuestas y las leyes". p. 12. <http://www.revistaindice.com/numero20/p12.pdf>.

- 3) Dificultades para caminar o subir escaleras.
- 4) Dificultades en recordar y concentrarse.
- 5) Dificultades para valerse por sí mismo, para bañarse, vestirse y realizar actividades diarias.
- 6) Dificultades para usar el lenguaje habitual, para comunicarse (por ejemplo, entender a los demás y que otros le entiendan).

Esta estrategia de identificación de la población, tiene la ventaja de que se centra en la actividad diaria de la persona y las dificultades a las que hace frente en esa actividad, dejando a un lado la valoración de cuestiones médicas (que han sido la base de diversas encuestas realizadas en países diversos) que, además de complejas para la persona entrevistada y el entrevistador, desvían la atención de las cuestiones funcionales, que son, en definitiva, el núcleo de interés en términos de discapacidad.²⁶⁵

El orden de las categorías de las respuestas deberán atender a lo que a continuación de detalla:

- 1) No existe dificultad
- 2) Sí presenta un poco de dificultad
- 3) Sí presenta mucha dificultad
- 4) No le es posible, o no puede hacerlo.

Las escalas anteriores permitirán obtener porcentajes sobre las personas con un grado de discapacidad que va de leve a severa.

Es importante tomar en cuenta si una persona tiene dificultad en una o más áreas de funcionalidad.

Las preguntas basadas en las 6 áreas de funcionalidad, servirán para identificar la igualdad de oportunidades en la mayoría de las discapacidades; sin embargo, no podrán identificarse a todas las personas con discapacidad intelectual.

Algunos aspectos relevantes que menciona el Grupo de Washington, para el responsable en realizar las preguntas, es decir; el entrevistador, podemos encontrar los que se detallan a continuación:

- Es importante que exista un periodo de preparación e inducción para los entrevistadores; así como la involucración en el tema de personas con

²⁶⁵ Cermi (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidades), *La discapacidad en las fuentes estadísticas oficiales. Examen y propuestas de mejora.*, Madrid, diciembre 2011, Ediciones Cinca, pp. 12 y 13.

discapacidad, que es el grupo de población a quien realizarán las encuestas; que tengan conocimiento del propósito de la investigación y el alcance de las preguntas a realizar; el tiempo aproximado que deberán utilizar para efectuar las encuestas; ser conscientes de que trabajarán con información confidencial; del hecho de que los entrevistados tendrán el derecho de no contestar alguna de las preguntas realizadas durante la entrevista; quien es el encargado del estudio y el hecho de que el entrevistador no está facultado para prometer a los entrevistados un beneficio inmediato por acceder a ser entrevistado.

- El entrevistador podrá aprovechar la entrevista, para entregar folletos con información en el formato requerido (como lenguaje Braille, grabación), para futuros posibles entrevistados.
- El Escenario Ideal es, el efectuar las preguntas directamente a la persona con discapacidad; salvo casos en que el entrevistado sea una persona con discapacidad de lenguaje o auditiva y el entrevistador no tenga conocimientos de lenguaje de señas; o también se puede dar en los casos de discapacidad intelectual severa, en los que sería necesario realizar las preguntas en presencia de un intérprete, facilitador, abogado. Y cuando la persona con discapacidad sea menor de edad, deberá estar presente el padre o tutor.
- Sensibilizar a los entrevistadores que el conocer y convivir con personas con discapacidad, no implica diferencia alguna que hacerlo con personas sin discapacidad; es importante ser cortés y ofrecer ayuda si la llegara a requerir el entrevistado.
- Mostrarse respetuosos y entender que las personas con discapacidad, como cualquier otra persona; puede presentar algún cambio de conducta (enojado, molesto), simplemente porque no ha tenido un buen día.
- Tratar igual a las personas con discapacidad, de acuerdo a la edad del entrevistado, que a las personas sin discapacidad (ni con mayor ni menor familiaridad).
- Las reglas generales deberán ser: relacionarse con las personas con discapacidad con respeto, dignidad, paciencia, empatía e igualdad.

Algunos ejemplos de preguntas que deberán realizarse con base en los conocimientos mostrados por el Grupo de Washington, se mencionan las siguientes:

Preguntas realizadas a las personas con discapacidad visual:

¿Tiene problemas en ver y reconocer a personas que conoce desde una distancia de 7 metros aún con lentes?

¿Tiene dificultad de ver y leer (aún con lentes) las impresiones de mapas, libros o periódicos?

Para medir el Conocimiento en las personas con discapacidad física, incluyendo auditiva y motriz:

¿Tiene dificultad en recordar el nombre de personas y lugares?

¿Tiene problemas para recordar fechas de sus citas?

¿Tiene dificultad en recordar direcciones de sus familiares?

¿Tiene problemas en recordar temas importantes como: tomar medicamentos, o pagar algunas cuentas?

¿Tiene dificultad en concentrarse para hacer cualquier cosa, por diez minutos?

¿Tiene dificultad en aprender nuevos temas, como por ejemplo, cómo llegar a una nueva dirección?

¿Tiene problemas en encontrar soluciones a problemas que se presentan en la vida diaria?

Aunado al análisis de los estudios y documentos emitidos por el Grupo de Washington, me parece pertinente mencionar los siguientes puntos, para el desarrollo de las entrevistas:

-Población con discapacidad residente en domicilios particulares; así como en centros residenciales (particulares o de gobierno).

Esta información que dio a conocer el Grupo de Washington, deberá ser tomada en cuenta por el INEGI, ya que no sólo es una cuestión técnica; sino que forma parte de la propia metodología para los próximos Censos en México y actualización de Censos actuales.

Independientemente de las pautas que proporciona el Grupo de Washington para desarrollar los datos estadísticos, considero pertinente tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- Tomar en cuenta las condiciones socio-económicas de las personas con discapacidad. Ya que seguramente los datos que se arrojarían coincidirían con el dato que menciona el Informe Mundial Sobre la Discapacidad, en el que se observa *que la discapacidad es mayor en los países de ingresos bajos que en los países de ingresos más elevados.*²⁶⁶ Si aplicamos esta base al censo de personas con discapacidad en México, seguramente se observará también que en los Estados y zonas de mayor pobreza, el índice de personas con discapacidad es mayor.
- Considerar la participación de las propias personas con discapacidad en el diseño y difusión de las estadísticas.
- Edad de las personas con discapacidad.
- Estimación de los años de esperanza de vida de acuerdo a cada tipo de discapacidad y diferenciando el género (si es mayor el promedio en hombres o mujeres con discapacidad). También con lo anterior, se podría obtener el porcentaje de la población que vive con y sin discapacidad en general y por rango de años.
- Analizar la pertinencia de tomar como base para la elaboración del censo, sobre la proporción de personas con discapacidad por grupos de edad quinquenal. Con lo anterior, se podrían obtener datos como: en qué grupo de edad se da el porcentaje más alto de personas con discapacidad; relacionando ciertos aspectos como: juventud, adultos jóvenes, adultos y adultos mayores.
- Tomar en cuenta datos y causas de mortalidad de las personas con discapacidad. (Diferenciar a las personas con discapacidad de nacimiento y las que adquirieron la discapacidad por razones posteriores). Así como el porcentaje de mortalidad para cada tipo específico de discapacidad.
- Crear un apartado específico de discapacidad infantil.

²⁶⁶ Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial. op. cit., nota 237, p. 9.

4. 4. METAS DEL GOBIERNO MEXICANO ANTE LA ONU SOBRE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

En agosto de 2011, México emitió su Informe Inicial sobre el Cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de conformidad con el artículo 35 de este Instrumento; dentro del cual se incluye el tema de Recopilación de Datos Estadísticos artículo 31, con respecto al cual se indica que:

Debido a que México no cuenta con sistemas de información específicos que permitan dar seguimiento a las demandas y necesidades de las personas con discapacidad y a que la mayoría de los registros oficiales no han incorporado aún la perspectiva de discapacidad para identificar el tipo de servicios que se otorgan a este grupo de población, el CONADIS destinó parte de los recursos del Fondo para Personas con Discapacidad autorizado en el Presupuesto de Egresos de la Federación del 2010 para construir el modelo conceptual de un Sistema de Información sobre Discapacidad que esté operando en su totalidad a finales de 2012.²⁶⁷

Este Sistema permitirá entre otros proyectos: Contar con una base de datos que logre identificar las principales características socio demográficas, que permitan tener conocimiento sobre las necesidades y potencialidades de este grupo de población; tener conocimiento de la existencia del tipo de servicios que reciben las personas con discapacidad y de cuáles son sus demandas. Otro punto importante es la evaluación y seguimiento de políticas públicas y estrategias.

La Integración del Sistema de Información se integrará por:

- a) El Registro Nacional de Personas con Discapacidad, mediante el cual se identificarán las principales características socio demográficas, así como algunas variables que permitan valorar el entorno en el que viven y se desarrollan las personas con discapacidad.
- b) Un Sistema Georreferencial de Información, que permita identificar entre otros aspectos la oferta de servicios disponibles para personas con discapacidad, en términos de salud, rehabilitación, educación, trabajo, desarrollo social, cultura, deporte y asistencia jurídica, para los diferentes grupos de edad y tipos de discapacidad.

Actualmente el Sistema de Información cuenta con la conceptualización del Registro Nacional de Personas con Discapacidad, así como con el diseño

²⁶⁷ Secretaría de Relaciones Exteriores. "Informe Inicial de México sobre el Cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad". pp. 109-111. www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/perdiscapacidad.pdf, 2011.

conceptual del sistema de información geográfica.

En este informe destaca que el Censo de Población y Vivienda 2010, buscó estar a la vanguardia en la cuantificación de la discapacidad y realizó un par de preguntas sobre el tema, información que servirá de base para estudios específicos sobre la población con discapacidad, así como para marcos muestrales para otros proyectos del INEGI.

Asimismo el INEGI ha realizado en cooperación con otras instituciones esfuerzos encaminados a permear e introducir el nuevo paradigma de la discapacidad que plantea la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF).

En el 2011, año en el que se emitió el Informe, el Comité Técnico Especializado Sectorial en Salud, se encontraba realizando trabajos de investigación para el desarrollo de un registro de personas con discapacidad denominado Cédula de Persona con Discapacidad, el cual se fundamenta en el CIF para la medición y cuantificación de la discapacidad en México.²⁶⁸

Posteriormente en noviembre de 2012 se dio a conocer que durante el periodo de julio de 2011 a septiembre de 2012, se concluyeron los siguientes documentos: 1. Resultados del cuestionario de percepción y comentarios de la prueba piloto de la Cédula de Persona con Discapacidad por parte de los médicos participantes y 2. Reporte de la prueba piloto de la Cédula de Persona con Discapacidad; identificándose la necesidad de desarrollar un instrumento para la población de menos de 18 años, el cual deberá llevar el mismo proceso de trabajo que el probado en la prueba piloto. Los trabajos iniciaron en octubre de 2012.²⁶⁹

Por otra parte el Informe hace referencia al trabajo de CONADIS (Consejo Nacional para el Desarrollo de las Personas con Discapacidad), en concordancia con el objetivo del PRONADDIS (Programa Nacional para el Desarrollo de las Personas con Discapacidad), consistente en la realización y diseño de la Encuesta Nacional sobre la Percepción de la Discapacidad en la Población Mexicana.

En noviembre de 2012 el Gobierno Federal emitió el Informe de Avances 2009-2012 del PRONADDIS, el cual está integrado por aportaciones de 11 dependencias de la Administración Pública Federal, que remitieron sus reportes al CONADIS, y posteriormente en agosto de 2012 se les solicitó a éstas, así como:

²⁶⁸ MARTIN, Claudia, et al., *Derecho Internacional...*, op. Cit., nota 51, p. 109.

²⁶⁹ Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad, "Programa Nacional para el Desarrollo de las Personas con Discapacidad", Informe de Avances 2009-2012, Resumen Ejecutivo, noviembre 2012, p. 7.
http://www.conadis.salud.gob.mx/descargas/pdf/PRONADDIS_09_12.pdf.

A 9 Institutos, 11 Direcciones Generales de la Secretaría de Salud y 6 Organismos y la Procuraduría General de la República, la actualización de información sobre las actividades realizadas y avances obtenidos en cumplimiento de los objetivos del Programa durante el periodo julio 2011 – septiembre 2012. Lo anterior a fin de dar cumplimiento de metas e indicadores, buscando atender las disposiciones señaladas por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El PRONADDIS sienta las bases para transitar de una política asistencialista para las personas con discapacidad, a una política que promueve el ejercicio pleno de sus derechos, así como su participación efectiva en la vida social, económica y política del país, en condiciones de igualdad con los demás miembros de la sociedad.²⁷⁰

Este Programa, como se hace mención en el propio Informe; pretendía lograr un estudio específico sobre la situación de las personas con discapacidad de acuerdo con los estándares internacionales en la materia; buscando con ello, favorecer el disfrute de los derechos y la igualdad de oportunidades entre las personas con discapacidad.²⁷¹

El PRONADDIS 2009 -2012 constituye un ejercicio de diagnóstico y un esfuerzo muy importante de coordinación interinstitucional, que permite contar con bases para que se desarrolle un plan de acción centrado en el ejercicio de los derechos y sobre todo, conformar una estrategia a largo plazo, elementos que se consideran necesarios para avanzar en el tema, según las recomendaciones del Informe Mundial de la Discapacidad.

Por otro lado, permiten evaluar debilidades y fortalezas actuales, con resultados contrastantes.

Sin embargo, los problemas ante los que nos enfrentamos son diversos: En primer término, este Programa fue desarrollado de manera tardía durante la administración del Presidente Felipe Calderón Hinojosa, por lo que su aplicación se vio limitada, al igual que la gestión de presupuestos específicos, tanto para el Secretariado Técnico, como para las metas del mismo.

Además de que la instancia encargada de su desarrollo e implementación, el Secretariado Técnico del Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad no contaba con las facultades y atribuciones necesarias que le permitieran alcanzar los acuerdos y convenios necesarios para ello, debido a su constitución como una Unidad Administrativa de la Secretaría de Salud.

Asimismo, el hecho de que el Programa no se publicara en el Diario Oficial de la Federación, redundó en un menor poder vinculante frente algunas entidades y dependencias.

Las acciones emprendidas por la Administración Pública Federal no se reflejan todavía en los niveles estatales y municipales; asimismo, los esfuerzos de diversas dependencias federales no tienen una contraparte en todas las entidades y es patente la necesidad de que todas cuenten con

²⁷⁰ MARTIN, Claudia, et al., *Derecho Internacional...*, op. Cit., nota 51, p. 1

²⁷¹ *Ibidem*, p. 110.

entidades de coordinación, similares al CONADIS, fuera del sector de la asistencia social.²⁷²

En el ámbito de la educación, por lo que corresponde a la Secretaría de Educación Pública tiene en marcha un proyecto mediante el cual los sistemas de información transitarán de reportes estadísticos agregados a nivel de centro escolar, a registros individualizados por alumno (Registro Nacional de Alumnos). A partir de los mismos, se podrá obtener información detallada por alumno, incluyendo, si la hubiere, la condición de discapacidad y el tipo de discapacidad, así como las necesidades educativas especiales para cada uno de ellos, lo que permitirá contribuir con información de mayor calidad en la planeación de programas a favor de los alumnos con discapacidad.

Por lo que hace al tema primordial del empleo, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social ampliará y fortalecerá el Sistema de la Red Nacional de Vinculación Laboral, el cual se pretende fortalecer a través del Programa Abriendo Espacios; con el objetivo de obtener información sobre la labor de los servicios públicos de empleo en favor de la inclusión de personas con discapacidad en el empleo formal.

En materia de salud, se incorporó una variable al Sistema de Información en Salud para identificar el número de consultas que se otorgan a las personas con discapacidad en la Secretaría de Salud, lo que permitirá contar con esta información a nivel nacional, estatal y local.²⁷³

Por su parte organismos como el Instituto Nacional de Psiquiatría, Instituto Nacional de Rehabilitación, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, el Fondo Nacional de Apoyo para las Empresas de Solidaridad (FONAES), la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de las Instituciones Financieras (CONDUSEF); están trabajando en la realización de un registro estadístico, que capture la información correspondiente a este grupo de población.

4. 5. EL INEGI Y SU PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN.

En México el (INEGI), Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, es:

El organismo encargado de generar las estadísticas poblacionales, el cual obtiene información de tres tipos de fuentes: censos, encuestas y registros

²⁷² *Ibidem*, p. 60.

²⁷³ *Ibidem*, p. 112.

administrativos, así como estadística derivada, mediante la que produce indicadores demográficos, sociales y económicos.²⁷⁴

El problema con las cifras absolutas que proporciona el INEGI en los últimos censos nacionales de Población y Vivienda, es que el levantamiento censal es muy limitado en cuanto a las variables que coteja, y sobre todo, las cifras absolutas que proporciona no parecen corresponder a la realidad actual, ya que sí se confrontan dichos datos con los que ofrecen otros centros de información, se encuentran sendas diferencias y desproporciones que únicamente contribuyen a generar confusiones y falsas apreciaciones.²⁷⁵

Un ejemplo claro de lo anterior, se observa en las Estadísticas Sociodemográficas del Distrito Federal, del II Censo de Población y Vivienda 2005 y Censo de Población y Vivienda 2010, emitidas por el Consejo de Evaluación del Desarrollo Social del Distrito Federal, en cuyo caso:

Hace referencia a que las personas con discapacidad que habitan en la ciudad de México, se tiene que existen 385 mil 385 personas con algún tipo de impedimento, lo cual representa el 4.4% del total de habitantes en 2010. De dichas personas que reportan tener algún tipo de discapacidad, la mayor parte se concentra en aquellas de tipo motriz, con el 54.4%, seguido con aquellas referentes a la visión, con el 28.6%. Cifras cercanas al 10% reportan las discapacidades concernientes a deficiencias al escuchar y a discapacidades mentales. Resaltando una Nota que menciona que los datos mencionados corresponden al Censo de Población y Vivienda 2010, ya que no existen datos disponibles para el caso del II Censo de Población y Vivienda 2005.²⁷⁶

La Organización Mundial de la Salud (OMS) estima, una prevalencia de 10 millones de mexicanos con diversos padecimientos físicos y/o mentales conforme a los indicadores establecidos por dicha organización, lo cual no concuerda con datos emitidos por el INEGI.

DOCUMENTOS EMITIDOS POR EL INEGI:

Históricamente los primeros censos de población con discapacidad realizados en nuestro país fueron entre los años 1900 y 1940, sin embargo, se

²⁷⁴ Consejo de Evaluación del Desarrollo Social del Distrito Federal, *Estadísticas Sociodemográficas del Distrito Federal*, II Censo de Población y vivienda 2005, Censo de Población y Vivienda 2010, p. 2. <http://www.evalua.df.gob.mx/>.

²⁷⁵ Libre Acceso, A.C., "Inegi solicita Estadísticas sobre Discapacidad". p. 1. <http://www.libreacceso.org/biblioteca-articulos-inegi.html>.

²⁷⁶ Resaltando una Nota que menciona que los datos mencionados corresponden al Censo de Población y Vivienda 2010, ya que no existen datos disponibles para el caso del II Censo de Población y Vivienda 2005.

carece de datos que especifiquen la conceptualización de las personas con discapacidad.

En fechas recientes el tema se incluyó dentro del levantamiento intercensal denominado Censo de Población y Vivienda 1995, a través de una encuesta que permitió cuantificar el volumen de hogares donde al menos uno de sus integrantes presenta discapacidad. La información se presentó en el ámbito nacional, por entidad federativa y por tamaño de localidad; sin embargo, no se obtuvo información sobre la estructura por sexo y edad de la población con discapacidad.

El INEGI hace constar que algunos de los grandes retos a enfrentar en el desarrollo de esfuerzos de medición de la discapacidad son la presencia de una amplia diversidad (histórica) de tasas de impedimento y el alto grado de variabilidad de las estrategias aplicadas por los diferentes esfuerzos para medir la discapacidad en el territorio nacional.

Lo anterior implica que esta utilización de conceptos, clasificaciones y estrategias diferentes en los proyectos realizados no permite tener un panorama homogéneo sobre la población con discapacidad, ya que los datos no son comparables y el nivel de cobertura en población y área geográfica también ha sido diferente.²⁷⁷

El XII Censo General de Población y Vivienda 2000. *El INEGI trabajó un clasificador o catálogo, para realizar la codificación de respuestas obtenidas en las preguntas abiertas de los cuestionarios ampliado y básico; agregando una explicación para el catálogo de Tipo de discapacidad*²⁷⁸; del cual se advierten 5 grupos: discapacidades sensoriales y de la comunicación; discapacidades motrices; discapacidades mentales; discapacidades múltiples y otras y; un grupo con claves especiales que describen que la persona tiene una discapacidad, sin especificar el tipo.

En la parte general de resultados de este Censo, el INEGI muestra una gráfica que contiene el porcentaje de población con alguna discapacidad, por entidad federativa; un mapa que contiene la estratificación de las entidades según porcentaje con alguna discapacidad y un cuadro con la distribución porcentual de la población por entidad federativa según condición de discapacidad y tipo de discapacidad.

²⁷⁷ Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, *Presencia del Tema de Discapacidad en la Información Estadística, Marco Teórico-Metodológico*, México, 2001, p. 24.

²⁷⁸ Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. "XII Censo General de Población y Vivienda 2000", Catálogos de Codificación. p. 2.
<http://ccp.ucr.ac.cr/bvp/censos/mexico/2000/>.

Derivado de la necesidad de incluir a las personas con discapacidad como grupo prioritario de atención en los planes nacionales de desarrollo 1994-2000 y 2001-2006; el INEGI como responsable de la Subcomisión del Sistema de Información sobre Población con Discapacidad ²⁷⁹.

El INEGI se comprometió a elaborar una selección de Tabulados Temáticos sobre la Población con Discapacidad, cuyo objetivo consistió en proporcionar un panorama sobre las características sociodemográficas de la población con discapacidad. De esta manera el Instituto contribuye al mejor conocimiento del tema, tomando como base la información censal del año 2000.²⁸⁰

La primer parte del estudio se basó en dar a conocer la población total por entidad federativa, sexo y grupos quinquenales de edad según condición y tipo de discapacidad; así como su distribución porcentual según causa de discapacidad y número de discapacidades declaradas.

Asimismo se tomaron en cuenta los siguientes rubros; los cuales fueron desarrollados por cada tipo de discapacidad (motriz, visual, mental, auditiva y de lenguaje):

-*Población hablante de lengua indígena*, incluye datos de población de 5 años y más por tamaño de localidad, sexo, condiciones de discapacidad y de habla indígena.

-*Estado conyugal*, contiene cifras de la población de 12 años y más con discapacidad por tamaño de localidad, sexo, por grupos decenales de edad.

-*Ingresos*, analiza la distribución porcentual según grupos de ingreso total.

-*Salud*, en el que se abarcó, acceso a servicios de salud y porcentaje de población que cuenta con protección de seguridad social.

-*Educación*, adentrándose a la cobertura educativa de las personas con discapacidad; índice de analfabetismo.

-*Asistencia escolar y nivel de instrucción*, relacionado con población de 6 años y más con discapacidad por tamaño de localidad y grupos quinquenales de edad

²⁷⁹ La Subcomisión del Sistema de Información sobre Población con Discapacidad fue creada debido a la falta de metodología existente en Censos anteriores, así como la utilización de conceptos, clasificaciones y estrategias diferentes en los proyectos realizados; lo que no permitía tener un panorama homogéneo sobre este grupo de población.

Ver: Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, *Presencia del Tema de Discapacidad en la Información Estadística, Marco Teórico-Metodológico*, México, 2001, p. 26.

²⁸⁰ Tabuladores Temáticos sobre la población con discapacidad. "XII Censo General de Población y Vivienda 2000", México. presentación.
http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2000/discapacidad/discap2000.

según condición de asistencia escolar, sexo, grado promedio de escolaridad, nivel de instrucción.

-*Trabajo y Población Ocupada*, características laborales; la población con discapacidad económicamente activa; porcentaje de este grupo de población que realiza alguna actividad económica (al menos una hora a la semana).

-*Hogares*, porcentaje de hogares con presencia de personas con discapacidad (incluyendo grupos de ingreso por trabajo de las familias); tipo de hogar.

-*Vivienda*, viviendas particulares o colectivas; propias y no propias.

En 2001 el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática publicó el documento denominado “Presencia del Tema de Discapacidad en la Información Estadística. Marco Teórico - Metodológico”, El Sistema de Información sobre Población con Discapacidad, toma en cuenta aspectos normativos y como marco legal internacional hace referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad y las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

Un dato importante que vale la pena resaltar en este documento es el cuadro que presentan sobre los *Usuarios Potenciales y Usos de la Información sobre la Población con Discapacidad* dentro del cual aparece: La Cámara de Diputados, la Asamblea Legislativa del D.F., sin embargo, no se advierte al Poder Judicial tanto Local como Federal; siendo éste un Usuario primordial, precisamente para hacer justiciables los derechos de este grupo de población.

Por lo que hace al documento mencionado, describe los trabajos realizados por el grupo del INEGI y la problemática a la que se enfrentaron para definir las preguntas para el desarrollo del Censo General de Población y Vivienda del año 2000.

Posteriormente, el INEGI emitió un manuscrito en 2004, *titulado Personas con Discapacidad, En México: una Visión Censal*, cuyos objetivos primordiales fueron: definir el concepto de personas con discapacidad; antecedentes; delimitar los tipos de discapacidad; antecedentes históricos de primeros censos realizados en México; y la parte total se concentra en desarrollar los mismos rubros que fueron desarrollados en el estudio denominado *Tabulados Temáticos sobre la*

Población con Discapacidad, derivado del XII Censo General de Población y Vivienda 2000, bajo la estructura de la población por edad y sexo; por grupos de edad que comienzan de 0 a 4 años, llegando 95-99 y terminando con 100 o más; la distribución geográfica, a partir de la tasa de prevalencia de cada Estado; el impacto de cada tipo de discapacidad; causas de la discapacidad (nacimiento, enfermedad, accidente o edad avanzada); estado conyugal y promedio de hijos de este grupo de población.

Tomando en cuenta el marco internacional, a que hace referencia el documento que el propio Instituto publicó en el 2001; fecha en la que aún no se había emitido la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad.

Censo de Población y Vivienda 2010, identificando dentro del resultado definitivo en el cuestionario ampliado lo siguiente: 5 millones 739 mil 270 mexicanos con alguna dificultad física o mental para realizar actividades de la vida cotidiana, lo que representa el 5.1 por ciento de la población total. Asimismo creó una base de consulta interactiva de datos que proporcionan estimaciones muy generales de diversas limitaciones que presentan las personas con diversos tipos de discapacidad (para caminar o moverse, para hablar o comunicarse, para ver, para escuchar, para atender el cuidado personal, entre otras).

Derivado del Censo 2010, el INEGI publicó una presentación de sus Principales Resultados; dentro de la cual presenta gráficas sobre el índice de población con discapacidad y su distribución porcentual por grupos de edad y sexo; por tipo de limitación y; por causa de discapacidad.²⁸¹

El 3 de diciembre de 2012, el INEGI publicó por internet exclusivamente, el documento titulado Estadísticas a Propósito del Día Internacional de las Personas con Discapacidad, cuyo objetivo es el presentar un perfil estadístico de las características generales de la población con discapacidad que residen en México, con base en los resultados del Censo de Población y Vivienda 2010, la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares y la Encuesta Nacional de Discriminación en México, respectivamente.²⁸²

²⁸¹ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “*Principales Resultados del Censo de Población y Vivienda 2010*”, pp. 48-53, http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2010/princi_result/cpv2010_principales_resultadosVI.pdf.

²⁸² Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “*Estadísticas a Propósito del Día Internacional de las Personas con Discapacidad*”. . p.2. <http://www.inegi.org.mx/inegi/default.aspx?s=inegi&c=2855&pred=1>

Si bien el INEGI ha realizado un enorme esfuerzo para dar un panorama general sobre los habitantes con discapacidad en México; considero al igual que algunos otros especialistas en el tema que, aún no se cumple con lo ordenado por la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, específicamente en su artículo 31; así como tampoco se adentra en datos de amplia difusión, ni existe una publicación especializada en el tema, que permita obtener información actualizada y cierta sobre las verdaderas necesidades de las personas con discapacidad.

Cabe destacar que en México existe un organismo diverso al INEGI, que trabaja con información y datos estadísticos de personas con discapacidad; me refiero al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación en México (CONAPRED), a través de la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México/ Enadis 2010; cuyos resultados finales reflejan que:

Hoy en día, los tres problemas que más señalan las personas con discapacidad son el desempleo, la discriminación y el no ser autosuficientes; se mencionan también los problemas relacionados con la salud, la carencia de espacios públicos adecuados y el respeto a sus derechos.

De la población entrevistada que afirmó que sus ingresos provienen mayoritariamente de su trabajo, tomando como base que sólo el 38.9% de las personas con discapacidad cuentan con un trabajo propio; se observa que la proporción de dos a uno corresponde a los hombres. Lo anterior refuerza la idea de que tener más de una característica que genera discriminación, como es el caso de mujeres con discapacidad, agudiza la situación de las personas en situación de vulnerabilidad (sic).²⁸³

4.6. IMPORTANCIA DE LA INFORMACIÓN ESTADÍSTICA Y SU UTILIZACIÓN COMO HERRAMIENTA PARA HACER JUSTICIABLES LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

La importancia primordial de la información estadística y su utilización como herramienta para hacer justiciables los derechos de las personas con discapacidad, previa identificación de las barreras con las que se enfrenta este grupo de población al momento de intentar ejercer sus derechos; deviene

²⁸³ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*, Enadis 2010, Resultados generales, México, 2011, pp. 90-93.

principalmente de la aplicación y cumplimiento a lo estipulado por el artículo 31 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Para fundamentar una decisión jurisdiccional en el tema de violación de derechos de las personas con discapacidad, aunado a la propuesta de utilizar las estadísticas como herramienta para hacer justiciables sus derechos, es importante destacar que su implementación va íntimamente relacionada con la aplicación del principio *pro persona* y la figura de la interpretación conforme.

Por lo que hace al principio *pro persona*, nos referiremos inicialmente al artículo 1º Constitucional vigente, el cual ordena que las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con la Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia, resaltando que deberá favorecerse en todo tiempo a las personas la protección más amplia.²⁸⁴

Sumado a lo anterior; ordena específicamente que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y en consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.²⁸⁵

Como menciona el expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Antonio Cançado Trindade, *los derechos humanos deben ser interpretados y aplicados teniendo siempre presentes las necesidades apremiantes de protección de las víctimas.*²⁸⁶

Por lo que al momento de que el operador jurídico interprete normas de derechos humanos de las personas con discapacidad, deberá *tener en cuenta una regla que esté orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y por lo tanto a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano.*²⁸⁷ Y por otro lado tiene el compromiso de *acudir*

²⁸⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/2.htm?s>.

²⁸⁵ *Idem*.

²⁸⁶ CANÇADO Trindade, Antonio, *El Derecho Internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 2001, pp. 48-49.

²⁸⁷ HENDERSON, Humberto, *Los Tratados Internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, núm. 39, p. 87,

*a la norma más protectora y darle preferencia a la interpretación de mayor alcance, al reconocer el ejercicio de un derecho fundamental.*²⁸⁸

En relación con la cláusula denominada interpretación conforme, en relación con el principio *pro persona*, es importante destacar lo que menciona el autor José Luis Caballero Ochoa:

En la mayoría de los diseños latinoamericanos de los últimos 20 años y a partir de la madurez que ha desarrollado el tratamiento de la norma sobre derechos humanos, estas cláusulas de interpretación conforme han establecido que la interpretación será siempre en el sentido de protección más favorable a la persona, como han sido los casos de Bolivia, Colombia, República Dominicana o México.

En realidad, el principio *pro persona* va aparejado a la cláusula de interpretación conforme en casi todos los desarrollos latinoamericanos.

El acento de la cláusula de interpretación conforme es el reconocimiento de que los derechos contenidos en las constituciones y en los tratados internacionales constituyen órdenes normativos mínimos de envío necesario hacia otros ordenamientos para el efecto de su ampliación. Es el diseño constitucional que corresponde a normas que buscan expandirse al presentarse como sedimentos mínimos de ampliación progresiva.²⁸⁹

El principio *pro persona* nos invita a analizar la propia importancia que implica que será a través de las estadísticas la única forma en obtener la información consistente en cuáles son las necesidades apremiantes de este grupo de población; buscando ante todo, respetar la dignidad de las personas con discapacidad y será por medio de la aplicación por parte de los jueces de la cláusula de interpretación conforme, que se cumpla con el compromiso aceptado mediante la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Ya que debemos tomar en cuenta que la obligación de aplicar la interpretación conforme, cuyo contexto evolutivo ha sido justamente *el deber de atender a una realidad clarísima y previa: las normas contenidas en los tratados*

²⁸⁸ CASTILLA, Karlos, "El Principio *pro persona* en la administración de justicia," Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm. 20, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>.

²⁸⁹ CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Interpretación Conforme, El Modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013, pp.31-33.

*internacionales son obligaciones preexistentes para los Estados una vez que éstos se han ratificado.*²⁹⁰

La utilización de las estadísticas por parte de los jueces, aunado a la aplicación tanto del principio pro persona, como de la cláusula estipulada por el artículo 1º Constitucional de nuestro país denominada interpretación conforme; justifica plenamente la justiciabilidad de los derechos de las personas con discapacidad; tomando en cuenta también el hecho de que es un grupo que ha sido sujeto de tratos desiguales y discriminatorios, a comparación de otros muchos otros grupos de población.

Como hemos podido observar en el desarrollo del presente capítulo:

Muchas de las fuentes disponibles contienen información básicamente del ámbito médico, (ya que se han basado en el modelo asistencialista), que no sirven para dar respuesta a cuestiones sobre necesidades de apoyo o situaciones de discriminación, inclusión, participación social²⁹¹ y ejercicio de derechos.

Con base en los datos consignados en los censos de población de personas con discapacidad, pueden llevarse a cabo acciones para planear, dar seguimiento y evaluar los programas y servicios nacionales orientados a lograr la igualdad de oportunidades para la población con discapacidad.²⁹²

Una estrategia fundamental del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal en materia de derechos de las personas con discapacidad, es el lograr diseñar, instrumentar y evaluar legislación y políticas públicas integrales para las personas con discapacidad,²⁹³ es justamente considerar los cambios demográficos y otras variantes estadísticas relacionadas con este grupo de población.²⁹⁴

Como se analizó al inicio del presente capítulo, en el Caso *Olmstead, v. L.C.*, se observa con claridad que los jueces de la Corte Suprema de Estados Unidos de América, reconocieron la necesidad de confrontar el costo del tratamiento que requerían las partes; contra el presupuesto estatal de salud

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 14

²⁹¹ Cermi (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidades), *La discapacidad en las fuentes estadística...*, op. cit., nota 263, pp. 10-11.

²⁹² Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, *Presencia del Tema de Discapacidad en la Información Estadística, Marco Teórico-Metodológico*, México, 2001. p. 32.

²⁹³ A este punto también hacen referencia las Herramientas de Consulta para la Incidencia en Políticas Públicas y Legislación, emitidas por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal; Marcos Normativos Aplicables al Distrito Federal, México D.F., 2012. p. 258.

²⁹⁴ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *El Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal en Materia de Derechos de las Personas con Discapacidad*, México D.F., diciembre 2010, Folleto de Divulgación para la Vigilancia Social, p. 5.

mental, de conformidad con los reclamos de las personas con discapacidad mental que conforman este sector, situación que orilló a la exigencia de crear datos estadísticos.

Es imprescindible que los jueces se apoyen en los resultados de la recopilación de datos y estadísticas como una herramienta al momento de emitir sus resoluciones, en los asuntos en que se vean involucradas violaciones de derechos de las personas con discapacidad y apoyándose también en las instancias gubernamentales responsables del tema; ya que ello les facilitará la identificación de las necesidades más imperantes de este grupo, lo cual les dará la pauta para tomar las decisiones idóneas, bajo el supuesto real de un presupuesto limitado, logrando eliminar las barreras a que se enfrentan constantemente las personas con diversidad funcional.

Para terminar, reitero el caso de la controversia constitucional 41/2011, resuelto recientemente por nuestro Más Alto Tribunal, del cual se puede apreciar claramente la relevancia que han adquirido los datos estadísticos que se obtienen de los resultados de Censos de Población; ya que con base en ellos se emiten políticas públicas idóneas o bien se pueden traducir en afectaciones económicas graves que impactan a una población conformada por miles o millones de habitantes.

ENTREVISTA I

**LIC. EMMANUEL A. CÁRDENAS R.
SOCIO DEL DESPACHO ACEDO SANTAMARINA, S.C.
Y DEFENSOR DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD.**

Karla Franck: ¿Cómo vislumbras el papel de las estadísticas para la defensa de los derechos para las personas con discapacidad y algunos otros grupos de población?

Emmanuel Cárdenas: Debemos partir de la problemática de la falta de claridad en el propio término de *personas con discapacidad*; tomando como base que es un grupo heterogéneo y que se creó el concepto de personas con discapacidad como: un grupo social que sería protegido en conjunto; sin tomar en cuenta que cada tipo de discapacidad tiene diferencias; sin analizar quién se caracteriza o ubica con cada uno de los diversos tipos de discapacidad.

Se luchó tanto por el término de persona con discapacidad y a pesar de ello, nos enfrentamos a que en cada ley de cada estado de la república tiene una definición de discapacidad diferente. Algunos estados dicen que puede ser temporal y a su vez otros dicen que pueda ser permanente, cada quien tiene su propia definición; entonces tenemos 20 definiciones y vamos perdiendo la identidad del concepto.

Para acabar con este problema, debemos quedarnos con la definición de la Convención Internacional, porque nos evitamos problemas; de no ser así, corremos el riesgo de retroceder en utilizar términos como el de capacidades.

En cuanto a la necesidad de la existencia de datos estadísticos, efectivamente no existe información de cómo viven, qué servicios reciben, qué problemas tienen y qué necesita este grupo de población.

Para este tema, es importante destacar el caso paradigmático de OLMSTEAD VS LC, que se presentó contra hospitales y lucha por la vida con

apoyo. Este caso fue apoyado con class actions y es un claro ejemplo en el que se ordenan acciones y cómo con base en las estadísticas se pueden hacer justiciables los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Tengo entendido que el INEGI tiene intenciones de preparar información estadística dirigida a este grupo de población, junto con CONADIS (Consejo Nacional para el Desarrollo e Inclusión de las Personas con Discapacidad).

He dedicado parte de mi trabajo a un proyecto con CONFED (Confederación Mexicana de Organizaciones en favor de las Personas con Discapacidad Intelectual, A.C.), que se basa en crear una radiografía nacional de personas con discapacidad, e información como análisis de leyes estatales, Consejo Estatal de Personas con Discapacidad, políticas públicas, recursos, el que hacer del Estado por las personas con discapacidad, mapear y documentar las ONG'S dedicadas a proteger a este grupo de población, qué hacen y qué ofrecen, para que exista un contexto real.

Se requiere una radiografía nacional de la situación de las personas con discapacidad, que indique su calidad de vida. En Octubre saldrá este documento (preguntar a Emmanuel Cárdenas sobre este documento)...

Es importante buscar financiamiento internacional, para realizar un trabajo parecido al Gold Book of Disabilities in Philadelphia.

En la reforma de 2010 en la Ley General de Personas con Discapacidad y en el 2012 en su Reglamento, por primera vez hay una obligación de emitir una credencialización para obtener estadísticas confiables de las personas con discapacidad.

El INEGI está buscando fondos.

En cuanto a Estadísticas, el CONAPRED (Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación), por medio de ENADIS (Encuesta Nacional sobre Discriminación en México), emite encuestas de discriminación en el rubro de discapacidad.

Es importante que exista homogeneidad para la emisión de datos estadísticos y no que cada Estado tome en cuenta aspectos diversos. Hay que diseñar políticas y estadísticas a nivel nacional.

Es importante emitir estadísticas en relación a los siguientes puntos:
¿cómo funciona la accesibilidad en edificios públicos a nivel nacional, así como del rubro de accesibilidad de los juicios, como por ejemplo
¿qué pasará con la accesibilidad en los juicios orales?
¿Cuántas Universidades tienen accesibilidad completa, integral? ¿Universidades Incluyentes? Se requiere de fondos y de estructura.

Muchas personas con discapacidad logran terminar primaria, menos terminan secundaria y muy pocos la preparatoria y Universidad. ¿De qué manera hacer programas de concientización? Para ello apoyaría la propuesta de bibliotecas incluyentes en las Universidades: Apoyarse de los Becarios y hacer audio libros.

Karla Franck: ¿Tú crees que hay un antes y un después de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad?

Emmanuel Cárdenas: Con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se da una evolución en este tema incluye derechos novedosos, características de progresividad, universalidad entre otros y toca el contenido de capacidad jurídica.

En cuanto al tema de capacidad jurídica de las personas con discapacidad, es importante tomar en cuenta el cambio de visión, a partir de lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

A este respecto, la S.C.J.N. (Suprema Corte de Justicia de la Nación) de nuestro país, en 2013, conoce por primera vez de un caso de capacidad jurídica de una persona con discapacidad intelectual, de Ricardo Adair.

Valdría la pena analizar mucha de nuestra legislación a nivel nacional, ya que tiene artículos discriminatorios, hasta el propio COFIPE (Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales).

Karla Franck: Para ti ¿El derecho más importante sería el de la inclusión social?

Emmanuel Cárdenas: Ese derecho es el que abarca todo, es el más importante porque queremos que estén incluidos en la educación por ejemplo, ¿esto qué significa? Que no los manden a una escuela de educación especial, sino que todas las escuelas tengan mecanismos de apoyo para lograr un sistema inclusivo, un programa accesible de estudios. Aparte de la inclusión educativa también se requiere de una posterior inclusión laboral, pues la finalidad debe ser que tengan un trabajo digno como cualquier otra persona y que con ese trabajo puedan mantener su nivel de vida.

La inclusión en la comunidad es indispensable. También hay que resaltar a inclusión en la capacidad jurídica; la posibilidad de que todo mundo opine y pueda ejercer sus derechos.

La inclusión al final de cuentas es un concepto intangible que abarca todos los derechos. Yo creo que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tiene como finalidad principal la inclusión de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida, una persona tiene tanta discapacidad como barreras que le restrinjan su inclusión.

Hay que recordar que no son personas especiales, son personas iguales que las demás y si no logra hacer algo, es porque la sociedad le pone barreras, es una persona igual que cualquier otra y con ciertos apoyos puede desarrollarse como una persona sin discapacidad. Comencemos por cambiar ese concepto ya que la discapacidad está en la sociedad no en la persona.

Karla Franck: En el grupo general de personas de discapacidad ¿cuál discapacidad consideras que recibe más atención entre la motriz, intelectual,

sensorial y múltiple. Y desde tu punto de vista, coincide con el tipo de discapacidad que en la realidad requiere más apoyo?

Emmanuel Cárdenas: La discapacidad que es más apoyada es la física y considero que es la más fácil de apoyar, aunado a que también es la más visible; lo más fácil para todo el mundo es poner rampas, y pensar que con las rampas mal diseñadas solucionas el problema de la discapacidad y te conviertes en incluyente.

Segundo tema muy importante es que la Administración Pública Federal, esta totalmente inclinada por el apoyo a personas con discapacidad física (siendo precisos, personas que utilizan sillas de ruedas). Analicemos los comprimidos de Enrique Peña Nieto que hizo ante las personas con discapacidad durante su campaña; son 10 y todos de carácter asistencialistas, como por ejemplo: dotación de sillas de ruedas, transportes para personas con discapacidad motriz; ello porque es el problema más visible y fácil de promocionar políticamente hablando.

Yo inclusive cada que veo en el aeropuerto a personas con sillas de ruedas pienso que: están discriminándolas, ya que son unas personas bien funcionales, sus barreras son mínimas en comparación con una persona con discapacidad intelectual.

El grupo de personas con discapacidad intelectual y psicosocial, son los más desprotegidos, las personas con estas discapacidades han sido invisibles y es un enorme problema, porque todas las políticas públicas del estado parecen excluir a este grupo yo me preguntaría ¿qué están haciendo con la toma de decisiones y con apoyo para personas con discapacidad intelectual y psicosocial? ¿Qué están haciendo para combatir el estado de interdicción?

Vámonos un paso más allá, que es mucho más tenebroso, presentamos un informe hace un par de años sobre: violencia, tortura, abuso sexual en hospitales psiquiátricos, ¿Que pasa con los Códigos Penales de muchos estados de México

que dice que es legal un aborto cuando hay una discapacidad?; o ¿qué sucede con las políticas públicas? una cosa que se necesita hacer urgentemente es un programa de homologación de enseñanza en la lengua de señas mexicanas; ya que en la práctica tenemos un problema, porque una persona de lengua de señas en México no se entiende con una persona de lengua de señas en Tabasco, ¿Dónde está el programa federal para homologar toda la lengua de señas y generar una lengua de señas mexicana? hay un programa bien pequeño que lleva la SEP, sin embargo es mínimo.

Hay muchos rubros en los que se requiere apoyar a otras discapacidades y lo poco que hay está enfocado a la discapacidad física, y no se explora en la necesidad de apoyar a las personas que tienen una discapacidad intelectual y psicosocial, no hay nada absolutamente en torno a ellos.

ENTREVISTA II

AGUSTÍN RAYMUNDO DE PAVÍA FRÍAS

Actual Visitador Adjunto de investigación de la Tercera Visitaduría.
Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF).

Karla Franck: ¿Qué opinas sobre si existen o no mecanismos suficientes para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad en México actualmente, después de la entrada en vigor de la Convención Interamericana?

Agustín de Pavía: No, no existen mecanismos, no existen mecanismos porque nadie sabe plantear los casos, (como por ejemplo una queja); desde el punto de vista de mecanismos no jurisdiccionales la autoridad de defensa no sabe cuál es la problemática real. Desde el punto de vista de una defensa general de derechos, muchos de los abogados litigantes, no cuentan con los conocimientos necesarios para la defensa de derechos de este grupo y por otro lado, la situación de los defensores expertos de personas con discapacidad que si saben de derecho tienen la incertidumbre constante sobre cuál es la respuesta de la autoridad y precisamente lo que tienen que combatir.

Existen varios escenarios:

Las personas que dicen que no se pueden defender los derechos de las personas con discapacidad y por tanto no ejercen acción alguna y otras personas que de plano cuando tratan de ejercer alguna acción, no tienen la certeza de ¿qué se va a combatir? y ¿quién es competente? Y es necesario saber ante que autoridad se debe presentar cierta acción. Muchos abogados ni siquiera están seguros de qué estrategia deben plantear ante determinado caso y mucho menos prever qué nos va a contestar la autoridad que conozca del asunto.

Justamente se trata de un aprendizaje, de generar poco a poco una verdadera investigación e ir construyendo antecedentes para saber cómo actuar en estos casos. Ya que el propio desconocimiento nos lleva a perdernos.

Por ejemplo la Ley de Discapacidad del Distrito Federal, habla del derecho de accesibilidad y que si se presenta alguna violación, se sancionará con multa y con clausura a lugares privados que no cumplan con la ley, pero en la realidad, me preguntaría ¿ las autoridades competentes la sancionarán?. Volvemos al punto de tener la precisión de ¿quién es la autoridad competentes?, ¿la delegación? Otra pregunta sería ¿cuáles son los estándares y cómo se va a iniciar y a desarrollar la investigación por un incumplimiento de este tipo? ¿Dónde está el manual de accesibilidad para el caso concreto? ¿Cómo comprobar que no se cumple con la accesibilidad? Porque hay muchos casos en donde el manual no sirve de mucho; sólo para ciertas edificaciones debe existir un estudio técnico sobre accesibilidad que dará bases suficientes.

En casos de materia penal como una desaparición forzada o un arraigo, como las autoridades tienen antecedentes importantes de estos casos, han adquirido suficiente conocimiento y hasta los abogados defensores saben qué es lo que las autoridades pueden contestar ante el planteamiento de un caso.

Karla Franck: Y a partir de la ratificación de México de la Convención Internacional de los sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ¿cómo valoras la situación general de los derechos de las personas con discapacidad?

Agustín de Pavía: Sigo pensando que es una situación asistencialista y no es por la convención sino porque casi todas las acciones y toda la mecánica así lo dirigen. Pocas veces se presente una exigencia jurídica contra un particular sobre el cumplimiento de derechos de este grupo.

A comparación de otros países, en donde por ejemplo el primer caso del cual conoció el Comité.

Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que se presentó en Suecia y que exigía un aspecto muy técnico, se basó en lo siguiente: Una Mujer quería construir una tina de hidromasaje en su casa para rehabilitación.

El Estado le niega el permiso de construcción, argumentando que no se podían construir tinajas en zonas residenciales, con la opción de la posibilidad de acudir al centro comunitario para recibir tratamiento.

El Comité consideró que la norma de construcción viola la Convención al no considerar ajustes para personas con discapacidad; respetando el derecho de vivir en la comunidad y que la señora pudiera recibir la rehabilitación donde ella decidiera y no únicamente conforme a los planes públicos.

En México, no nos ponemos a pensar en aspectos muy técnicos; pensamos en lo elemental, como es la necesidad de contar con una rampa, en proporcionar una silla de ruedas a quien lo necesite.

Karla Franck: ¿Cómo vislumbras el papel de las estadísticas para la defensa de los derechos para las personas con discapacidad y algunos otros grupos de población?

Agustín de Pavía: ¿Qué tipo de estadísticas?

Karla Franck: Estadísticas en México, hablando del INEGI que es el organismo encargado de su emisión.

Agustín de Pavía: Las estadísticas del INEGI en específico son importantes porque ayudan a vislumbrar la política pública porque haber, si en el 2000 que éramos 1.8% personas con discapacidad, (supongamos que el 2% de las personas te van a exigir un derecho de discapacidad para que se les reconozca como tal); ahora si por el nuevo paradigma y los nuevos criterios del grupo de Washington están demostrando que ya somos el 5.1% de la población pero por el sub-registro que se presenta en nuestro país.

Desde aquí ya podemos hablar de que estamos ante un problema, pues internacionalmente deberíamos estar en el 15%, esto se traduce a que cualquier

política pública no va a funcionar si la diseñan para el 1.8% de población con discapacidad. En la vida real, requieres de un apoyo mucho mayor.

Otro problema que tenemos es que la aplicación de los resultados de los estudios estadísticos, vinculan a la discapacidad creando políticas públicas sólo para pobres; entonces cuando una persona con discapacidad supera la pobreza verdaderamente pierde los derechos de personas con discapacidad, que es una trampa.

Independientemente de lo anterior, técnicamente se ha desprendido que las estadísticas México nunca van a funcionar, ya que no se ha superado el hecho de que todas las personas reconozcan la existencia de la propia discapacidad de sí mismos, o de algún miembro de la familia y ello implica que se están auto discriminando y la misma persona no va a reconocer que tiene más allá de dos salarios mínimos; y todo ello conlleva a ocultar la situación verdadera y obstaculiza que a este grupo se le hagan justiciables sus derechos.

Ahora, también nos faltan estadísticas respecto a otros entornos como son en el laboral, la perspectiva de discapacidad. Por ejemplo en censo del INEGI del 2000 lo que generó fue lo siguiente: para el grupo de los indígenas había más especificaciones respecto a sus derechos pero, dado que la discapacidad tiene una barrera social, es un grave inconveniente.

En el caso del grupo de mujeres el INEGI hizo un análisis completo, incluyendo edades, mortalidad infantil, calidad de vida y aspectos con derecho a la salud que vinculan a la Secretaría de Salud; porque técnicamente la Secretaría de Salud genera las estadísticas. En cambio, en el grupo de personas con discapacidad, sólo se generaron efectos geográficos pero no de cuantas personas con discapacidad trabajan y si no contamos con esa perspectiva, no podemos mejorar en este rubro.

Los medios nunca publican datos sobre la base de perspectiva de género en personas con discapacidad, el gran problema al que nos enfrentamos es que resultan muy costosos.

Karla Franck: Entonces ¿debemos partir de que la falta de recursos, es un gran problema?

Agustín de Pavía: Si, pero es que la falta de recursos implica el desconocimiento de cómo vincular los recursos ante una problemática real, por ejemplo en materia laboral si un patrón ve que la razón de la tasa de desempleo se basa en que son personas con discapacidad, un emprendedor vería un mercado potencial en este grupo. Si se concientiza que el perfil que requiere para realizar determinado trabajo, se puede cubrir con personas con discapacidad y se sabe que son de las más vulneradas. Ya se tiene un conocimiento previo de que son las personas que tienen mayor índice de desempleo.

Partiendo de esta realidad, debería de generarse una política y específicamente buscar a estas personas que por sus características y su necesidad de encontrar empleo; no van a exigir mejores condiciones de trabajo.

Karla Franck: Con la experiencia que tú tienes tanto en lo personal, como en lo profesional ¿si consideras que las estadísticas son una herramienta importante para hacer justiciables los derechos de las personas con discapacidad?

Agustín de Pavía: Las estadísticas son indispensables porque con ellas generas indicadores de calidad, así como los elementos básicos para que las personas con discapacidad se visibilicen, por ejemplo una nota de prensa, una nota mediática en la cual al periodista siempre le gustan los números; los números venden y si no tenemos estadísticas, no sería posible saber qué necesita este grupo, si disminuyeron o aumentaron sus requerimientos, en todos los rubros, no sólo del empleo.

Al generar la estadística se conciben políticas públicas, por ejemplo en el rubro del desempleo, se pretendería dar la percepción de que se está combatiendo, pero si no tenemos datos estadísticos de personas con discapacidad no vamos a combatir la consecuencias, lo único que vamos a combatir es a las persona con discapacidad, pretendiendo que no existen; pero el ocultar o ignorar a las personas con discapacidad, no se resuelve el problema.

La solución definitivamente no es disminuir el indicador de personas discapacidad, que es lo que ha tratado de hacer el sistema de salud y por eso los sistemas del INEGI se han enfocado a disminuir el índice de la discapacidad.

Otro enorme problema es la existencia y comprensión de los diferentes conceptos, incapacidad temporal, y el utilizar diferentes términos, conlleva a que varíen los resultados estadísticos. Hay una confusión entre si se miden problemas o incapacidades.

Karla Franck: En el grupo general de personas de discapacidad ¿cuál discapacidad consideras que recibe más atención entre la motriz, intelectual, sensorial y múltiple. Y desde tu punto de vista, coincide con el tipo de discapacidad que en la realidad requiere más apoyo?

Agustín de Pavía: La discapacidad que recibe más atención, es la más sencilla es la que históricamente se pudo separar de un modelo de rehabilitación que pudo salir de los hospitales de cuidado que es la discapacidad motriz, y es la discapacidad motriz primero, por ser la más dirigitible.

Ahora hay que analizar cuando una persona adquiere una discapacidad por nacimiento, ya que generamos el problema siguiente: aunque le des las herramientas de accesibilidad que le van a costar al Estado, no serán personas productivas; porque *nunca los incluiste* no tienen el grado educativo. Económicamente no conviene, ya que es mejor construirle una rampa que darle un empleo a una persona con discapacidad o una pensión derivada de una incapacidad.

Si le das los apoyos a una persona sorda que nada más tiene técnicamente la primaria concluida pero que no va a poder trabajar porque no le diste las herramientas para obtener trabajo ¿Para qué lo vas a incluir? *no va a resultar productivo, económicamente viable*, incluso por eso no le interesa al Gobierno.

Técnicamente los apoyos tendrían que ir dirigidos a las personas que requieren mayor apoyo; pero realmente se analizar primero, estadísticamente donde se debe presupuestar mayores apoyos y eso no sería para las personas que presenten el menor grado estadístico de discapacidad porque al ser una minoría, dentro de la minoría automáticamente se excluyen. También al tener barreras comunicativas, o barreras sociales y de actitud que no son solo necesariamente del mismo entorno, ¿cómo me pides que te de apoyos más urgentes para los menos?

Derivado de ello, muchas asociaciones y comités nacionales e internacionales, se preocupan por las personas con discapacidad intelectual, su capacidad jurídica y a las personas que están institucionalizadas en psiquiátricos, ya que estadísticamente son la minoría; pero también son las que son más excluidas y tienen menos recursos.

Karla Franck: ¿Tú consideras que el derecho a la inclusión es el derecho más importante para este tipo de población?

Agustín de Pavía: Sí, el derecho a la inclusión sería el derecho eje; así como podemos decir que dentro de los derechos humanos uno de los derechos ejes, del cual se desprenden todos los demás sería la no discriminación, y dentro de este, viene vida y salud.

Otro derecho eje es el de vivir en comunidad, pero primero tendrías que darles a las personas con discapacidad la posibilidad de elegir y decidir vivir en comunidad y tomar decisiones de vida común como cualquier otro de donde entra la capacidad jurídica del artículo 12 de la Convención Internacional sobre los

Derechos de las Personas con Discapacidad; y una vez que tengas el derecho para vivir en una comunidad, tienes el derecho a la accesibilidad, cuentas con un entorno físico, y después necesitas los apoyos de otra persona para tu movilidad; contar con una silla de ruedas y rampas. Pero también hay que tomar en cuenta que a veces necesito que alguien empuje la silla, u otros que requieren de un perro guía.

Todo lo anterior es lo que implica que las personas con discapacidad puedan gozar de un entorno inclusivo. Y muchos pensamos que es suficiente contar con una rampa. Los invito a que nos pongamos en los zapatos de una persona con discapacidad visual, esta persona necesita que alguien le lea una carta y que le ayude a cortar los alimentos para poder ingerirlos. Abrazando el respeto a su capacidad jurídica, muchas veces las personas no hablarán con él directamente, si no hablan con la persona de apoyo, quien tendrá que ir aprendiendo a utilizar un tablero de comunicación electrónica.

Las personas de apoyo deberán motivar a las personas con discapacidad a que él utilice el tablero de comunicación electrónica; a que él sea quien tome decisiones y es parte total para incluir a la persona con discapacidad en la comunidad.

La sociedad misma debe empezar a exigir y dar opciones de inclusión, por ejemplo que una persona con discapacidad se quede en casa ya no debe ser la regla ya debe ser inaceptable; es como aceptar que una mujer forzosamente se debe quedar en casa porque el padre la cuidó y los hermanos siempre la van a cuidar.

Karla Franck: ¿Cuál o cuáles son los derechos más violados?

Agustín de Pavía: Estructuralmente-teóricamente el derecho más violado sería el derecho a no ser discriminando, porque técnicamente parte del derecho a la igualdad de vivir en la comunidad y el problema es no reconocer esta situación.

Hasta ahora se ha hablado sobre un problema de accesibilidad o un problema de salud y, por tanto los argumentos van en ese sentido pero si empezamos a reconocer que hay discriminación en este grupo.

También hay un índice alto de violación al derecho al trabajo; después vendría al derecho a la salud. Por lo que hace a la discriminación laboral, en el caso de las mujeres (discriminación por género), ya se cuenta con bastante experiencia, pero en el caso de discapacidad no tenemos elementos jurídicos, por lo que es muy difícil probar los casos.

Otro tipo es el protocolo de acceso a la justicia para las mujeres, el cual en realidad es un protocolo para juzgar con perspectiva de género, aquí vienen con casos específicos, como sería: el despido injustificado por embarazo u hostigamiento sexual; que son casos ya típicos y en un párrafo se pueden decir cuáles son los estereotipos clásicos del juzgador y cuáles no lo son; lo que no sucede en los asuntos de personas con discapacidad.

Por lo que hace a la violación al derecho a la salud, en el caso de seguros, sigue presentándose una relación particular, para este aspecto es importante tomar en cuenta la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en su articulado 4º, estipula: la obligación del Estado de promover bienes y servicios a un precio accesible.

Se podría decir que la Convención lucha contra los monopolios económicos de la discapacidad, porque va rompiendo con ellos, y llega a la conclusión de que esto ya no es un problema económico; sino que ya es un problema económico de la sociedad (la exclusión) entonces la sociedad te va a poner a trabajar.

Karla Franck: Tú conoces la actividad del INEGI sobre censos de población de personas con discapacidad, ¿qué opinas?

Agustín de Pavía: Primero aquí hay que distinguir la actividad de las personas que laboran en el INEGI y que han trabajado con la información de personas con discapacidad, yo tengo conocimiento de que han realizado un trabajo admirable, ya que tienen que luchar contra una visión institucional que no permite la inclusión y luchan lo más posible para que se incluyan todos los aspectos, por ejemplo si la memoria no me falla me acuerdo que el INEGI cuando hizo el censo de discapacidad no era una pregunta general del censo, sino que se hizo una selección de ciertos municipios y ciertas zonas, en los que se aplicó un cuestionario ampliado y la pregunta allí sería ¿por qué un cuestionario ampliado sólo para áreas específicas? Lo cual podríamos contestar con lo siguiente; y es que cada pregunta cuesta cerca de un millón de pesos.

Volvemos a la cuestión de la limitante económica y por ello el procesamiento de los datos estadísticos, al momento de publicarlos, implica costos muy altos. Por ejemplo hay censos del INEGI, que dejaron de publicarse en papel por la falta de recursos.

El problema de falta de datos en materia de discapacidad es un problema que tienen todos los estados en nuestro país.

Una propuesta para crear mejores bases estadísticas, sería el generar los datos de personas con discapacidad, bajo la misma estrategia que se siguió para el grupo de mujeres. Igualmente para su inclusión. En el caso de las mujeres, después de generar datos estadísticos de feminicidios, exagerando los números; obligaron a la autoridad a responder; haciendo valer con ello el poder de la comunicación mediática.

Karla Franck: Se había planteado la posibilidad de manejar una cedula única para las personas con discapacidad, ¿crees que ello ayudaría al manejo más preciso de datos estadísticos de este grupo?

Agustín de Pavía: El problema de la cedula única es que como siempre vas a excluir a ciertas personas, por ejemplo, una persona que tiene media mano, para

algunos sí tendría una discapacidad, para otros tal vez no; sabemos que en la realidad sí va a tener una discapacidad no vamos a negar este aspecto, pero por la funcionalidad porque nada más tiene un porcentaje ¿ya no es persona con discapacidad? Lo delicado es hacer políticas públicas bajo estos conceptos ambiguos.

Aquí valdría preguntarnos si para efectos estadísticos y por ejemplo, para el acceso a la justicia, ¿necesitaríamos de un certificado de personas con discapacidad? Yo creo que sí convendría saber dónde están. Sí sería importante por ejemplo, que INEGI realizara un mapeo geográfico de qué servicios requiere este grupo, porque especialmente en México no contamos con recursos económicos suficientes, y si el Gobierno tuviera la opción de detectar dónde exactamente tengo que brindar más servicios, ayudaría mucho.

Karla Franck: ¿El INEGI tomo en cuenta a personas con discapacidad para realizar su censo y la experiencia de este grupo?

Agustín de Pavía: Si, desde el censo del año 2000, en este punto interviene también la experiencia de la sociedad civil.

La técnica de cómo se hacían las preguntas en el censo, desde el 2000, tomaron en cuenta censos pilotos que se practicaron en organizaciones de personas con discapacidad, para saber cómo se hacía la encuesta y cuál era la prevalencia.

Precisamente creo que uno de los problema del censo del 2000 es la incongruencia de las preguntas a organizaciones con personas de discapacidad, quienes contestaron que si tienen discapacidad; en contraste con el censo realizado en determinada colonia, en donde no todas las personas van a reconocer que tienen una discapacidad, ya que muchos dicen ser diferentes pero no son capaces de afirmar que tienen una discapacidad.

No hay una conciencia del propio grupo, es importante que sepan que sí importa el decir que no se tiene una discapacidad, cuando en realidad se posee; porque si tú dices que no, no voy a ser contabilizado y no recibiré la atención que requiero.

Otro punto a destacar es que todavía en la actualidad, muchas personas con discapacidad no salen a la sociedad no contestan a la puerta y obviamente no van a estar censadas y a lo mejor es una falla estructural pero eso es lo interesante, primero sería un problema de sociedad civil y no es tanto un problema de autoridad, porque la autoridad con tantas tareas que tiene que hacer no tiene tiempo para pensar en estas inconsistencias.

Aquí la sociedad civil es quien tiene el interés de decir aquí están las personas con discapacidad y de acreditar que existe una diferencia entre el resultado de los censos y el número que en realidad existe de este grupo

Karla Franck: Aquí muy relacionado con lo que estás diciendo, ¿Crees que es importante que exista una vinculación interinstitucional hablando de salud, Secretaría del Trabajo, todos los organismos de gobierno, para lograr obtener datos estadísticos reales? porque de alguna manera se percibe que no hay un trabajo conjunto.

Agustín de Pavía: La Convención Internacional hace hincapié en la transversalidad, por lo que todas las dependencias están obligadas. Aquí podemos referirnos a que si bien existe un programa entre CONADIS (Consejo Nacional para el Desarrollo e Inclusión de las Personas con Discapacidad), y el INEGI para desarrollar los datos estadísticos y precisamente sirve para que el CONADIS sepa exactamente en qué lugar tiene que instalar la situación de personas con discapacidad, aún falta mucho por definirse.

Karla Franck: Y en cuanto a la metodología, del grupo de Washington ¿crees que si el INEGI utilizara esta metodología los resultados serían muchos más

precisos en México y pudieran incluso llegar a realizarse comparativos con otros países?

Agustín de Pavía: Aquí parece ser que México si aplicó la metodología de Washington, ósea en cuanto al censo en cuanto a la metodología parece ser que si la hizo bien, bueno podríamos tener problema de metodología, por ejemplo en cuanto a la propia concepción de algunos tipos de discapacidad, como por ejemplo la intelectual y la mental como que de repente ahí si se percibe un problema; y también lo centraría en una posible confusión sobre la interpretación de la propia metodología del grupo de Washington.

Karla Franck: ¿Qué opinas sobre el artículo 31 de la Convención de Derechos sobre las personas con discapacidad que trata directamente el tema de estadísticas?

Agustín de Pavía: Es necesario tener datos estadísticos, porque generan indicadores de participación internacional y a partir de estos datos, saber simplemente cuántas rampas se requieren construir.

Karla Franck: Me remito al informe de la Comisión Interamericana en el que tú participaste, se comentó que el DIF no cuenta con el dato de ¿cuántas instituciones hay y ¿cuántas personas con discapacidad viven en instituciones? Esto me parece muy grave.

Agustín de Pavía: El dato concreto y aquí el problema sería el de transversalizar los derechos de las personas con discapacidad.

Efectivamente en el Informe se toca el tema sensible de qué se hace en la vida real con los niños que tienen alguna discapacidad; con los casos en que necesitan un apoyo máximo, si por ejemplo, tiene trastorno mental, ¿dónde va ir? a un hospital, el hospital te va decir, no; el psiquiátrico también se va a negar porque es para adultos, ¿entonces donde acaba ese niño? acaba en cuneros, acaba en el sistema DIF, hay una falta de información total.

En este mismo informe recuerdo el cambio de paradigmas; en donde la parálisis cerebral se equipara a una discapacidad intelectual, y la asistencia médica que reciben estas personas, no es la indicada ni la correcta.

Karla Franck: ¿Tú crees que hay un antes y después de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad?

Agustín de Pavía: Si, hay un antes y un después, pero mucho en gran medida depende de la sociedad civil. Y aquí hay que tomar en cuenta que todos los casos de que ha conocido el Comité son Europeos; casi todas las orientaciones de personas con discapacidad son Europeas.

Un gran problema en México, es que no se documentan los casos de violación de los derechos de las personas con discapacidad.

Por ello celebro que el caso de Ricardo Adair hubiese llegado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, independientemente de que el resultado no sea lo que muchos esperábamos.

ENTREVISTA III

**DR. ENRIQUE GARRIDO RAMÍREZ
VINCULACIÓN INTERINSTITUCIONAL
CONFE, A.C. (CONFEDERACIÓN MEXICANA DE ORGANIZACIONES EN
FAVOR DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL, A. C.)**

Karla Franck: Tengo conocimiento de toda la experiencia que has tenido con las personas con discapacidad y todo el apoyo que le has brindado a este grupo de población dentro de la Asociación Pro Personas con Parálisis Cerebral I.A.P. (APAC), en la que estuviste laborando por 28 años.

Enrique Garrido: Si, pues yo creo que mucho del espíritu de los organismos de la sociedad civil, es el de ir transformando la realidad de las personas con discapacidad y no se puede lograr si nos cerramos y algo muy característico de las organizaciones líderes en este tema, es justamente el compartir y hacer alianzas, porque definitivamente de manera aislada, es imposible transformar la realidad que desgraciadamente vivimos, que es la exclusión de las personas con discapacidad.

Karla Franck: ¿Cómo vislumbras el papel de las estadísticas para la defensa de los derechos para las personas con discapacidad y algunos otros grupos de población?

Enrique Garrido: Pues es fundamental el papel de las estadísticas; de hecho en el informe alternativo que trabajamos en las sociedades civiles, como en CONFE; hemos hecho algunas recomendaciones en este rubro. En términos generales podemos ubicar la ausencia de estadísticas y las recomendación de la creación de un sistema nacional de información sobre personas con discapacidad como básico; porque ciertamente tenemos ausencias de datos y los datos que tenemos no nos dan una imagen completa de las necesidades de las personas, este es uno de los focos.

Otro punto importante tiene que ver con el proceso de armonización legislativa, como un plan maestro que permita ir articulando todas las fracciones

en este campo, porque a pesar de que se han modificado algunas legislaciones, éstas se han realizado de manera desarticulada, ya que no hay un plan que vaya orientando en términos del impacto con otras leyes o tratados internacionales. Otro foco es el de la participación de la sociedad civil en la construcción de esta cultura del derecho de respeto de las personas con discapacidad.

El papel de las estadísticas es fundamental, de hecho la misma ONU maneja este rubro desde hace 14 años y también se han plasmado en las Normas Uniformes para la Integración de las Personas con Discapacidad, que salieron en 1993 y que fueron el preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Aquí en México en particular este tema de ausencia de datos estadístico, se empezó a trabajar en 1994-1995 con el INEGI, pero una de las dificultades que tenemos a nivel nacional es que sexenalmente se trata de reinventar el hilo negro y entonces los trabajos que iban bien se quedan congelados por un tiempo y puede ser que se retomen o que se queden truncos, y eso es uno de los efectos que se presentaron, porque solamente durante dos sexenios se mantuvo una comisión para crear un sistema nacional de información, en el que participaron tanto servidores públicos, como la sociedad civil, y el INEGI incluso tuvo la fortuna de asignar un área específica para la información y atención de personas con discapacidad y de esta comisión, se siguieron generando trabajos muy puntuales para la creación del sistema nacional, (aún ya no existiendo formalmente la comisión).

Se debe reconocer que en el INEGI han intervenido personas sensibles en el tema de personas con discapacidad. Incluso el grupo que conformaba la comisión, tuvo éxito porque se convirtió en un grupo de reflexión, en un momento de tránsito de conceptos, desde la mirada con que se veía a las personas con discapacidad, que tradicionalmente era desde la perspectiva de la salud y de hablar de las personas con discapacidad, contrastándola con una mirada diferente que es desde la CIF, (Clasificación Internacional de Funcionamiento, Discapacidad y Salud); y en las primeras preguntas censales se consideró como

un híbrido; ya que se habla de condiciones de salud pero también habla de cuestiones de discapacidad, de funcionalidad.

Para el censo del 2010, como ya había desaparecido esa comisión tan importante de México en la sociedad civil, ya no se avanzó como debería haberse hecho. Actualmente ya tiene más matices en términos de funcionalidad, lo cual sin dejar de tener importancia para las estadísticas; la idea es liberar la condición de discapacidad a los estados de salud; porque ciertamente si preguntamos ¿cuántas personas con parálisis cerebral, o con discapacidad intelectual o autismo hay? puede ser útil para ciertas cuestiones de prevención o atención; pero no para articular políticas públicas, porque no detectan cuáles son las necesidades reales de las personas con discapacidad.

A propósito de lo anterior, no siempre coinciden las mismas necesidades de dos personas con parálisis cerebral; si en cambio, aplicamos la perspectiva de discapacidad, a partir de cuáles son sus necesidades reales; obtendríamos resultados diferentes como por ejemplo, una de ellas podría decir que tiene dificultad para caminar, y por lo tanto necesita de una silla de ruedas, o de un bastón y en cambio, la otra persona con el mismo tipo de discapacidad, puede ser no tenga dificultad en ese sentido, pero sí tenga dificultad para articular palabras o para coordinar sus brazos y necesite picaportes especiales para las puertas. Es aquí donde debemos reconocer que no se puede hacer una verdadera política pública de impacto si no se saben las necesidades reales. Recordemos que no estamos hablando de diagnósticos médicos; sino de necesidades que viven día a día este grupo de población.

Si debemos reconocer que se ha avanzado en el conocimiento estadístico, por ejemplo el mismo INEGI desde el año 2000, emitió una publicación donde se mencionaba cuántas personas con discapacidad trabajan, cuantas están casadas etc.., Esto ya es un avance, pero no tenemos todavía a fotografía completa, ni más bien el video, que es lo que necesitamos; porque el censo es una fotografía que toma las condiciones en un momento particular histórico de la población, pero necesitamos un video porque requerimos de saber cómo se va comportando la

población con discapacidad, de si va mejorando al paso del tiempo su capacitación, de cuál es su comportamiento laboral y todos esos elementos son dinámicos.

Considero que hace falta una encuesta sobre discapacidad específicamente sobre registros de las instituciones que atienden a este grupo; los cuales deberían realizarse en términos de la funcionalidad, no en términos diagnósticos.

Ya articulando todos estos elementos entonces si ya podríamos decir que en México, tenemos tantas personas que requieren determinadas ayudas técnicas o apoyos en lo pedagógico etc.

Y de esta forma es como se logrará que la política pública sea más precisa, así como la correspondiente asignación presupuestal. Porque resulta ilógico aplicar un presupuesto para personas con parálisis cerebral, si no sabemos ni cuantas personas con este tipo de discapacidad hay, y mucho menos estamos conscientes de las necesidades que tienen.

Karla Franck: ¿Consideras que el INEGI ha tomado en cuenta para realizar sus censos a las personas con discapacidad y a las organizaciones a favor de este grupo?

Enrique Garrido: Creo que si se les tomó en cuenta, porque de la participación que tuvimos las organizaciones, podemos reconocer que si bien los censos no son perfectos, sí implicaron un gran logro y gran parte se debió a esta alianza de sociedad civil con INEGI y la Secretaria de Salud; e insisto hay áreas, hay personas muy sensibles con la temática con mucho compromiso, pero no son todas las instancias completas las que dicen: si vamos a trabajarlo de manera continuada o que invirtamos todos los recursos.

Con conocimiento de causa, colaboraron directamente organizaciones como: APAC y CONFE en este esfuerzo con el INEGI y la Secretaría de Salud.

Fue un gran aprendizaje porque fueron prácticamente 2 años de trabajo continuo de reuniones semanales o quincenales para ir construyendo, e ir tomando decisiones para decidir hacía dónde se dirigiría la pregunta censal. Y se cuestionó mucho sobre si dábamos el salto a la CIF o se seguiría el uso tradicional del lenguaje. Y analizar el fondo de lo que todo ello representa para la propia persona con discapacidad y sus familia; ya que siguen existiendo muchos prejuicios sociales y ello conlleva a que en los censos no se identifique que se tiene una persona con discapacidad, porque hay muchas ideas falsas.

También es muy importante estudiar la parte que corresponde a los encuestadores que a veces no preguntaban directamente ¿si había una persona con discapacidad en este hogar? En ocasiones, las propias familias se molestaban, casi como si les estuvieran ofendiendo con esta interrogante y ante esta situación, muchos de los capacitadores terminaban omitiendo las preguntas. Y esto por supuesto que va impactando en que la información no sea confiable.

Y puede ser que la pregunta técnicamente en los censos sea suficientemente sólida y se hubiese corroborado, porque en el caso específico, se aplicó también en la encuesta nacional de salud y el dato estadístico fue muy similar, y técnicamente está bien hecha pero, no contempla a toda la población, porque también ahí se tomó la decisión de medir a la población que requería mayores apoyos; es decir personas con discapacidad severa o moderada, entonces la pregunta y lo sabíamos desde un principio, no media las condiciones de discapacidad leve, por eso el rango el porcentaje fue muy bajo de 1.8%.

Karla Franck: Con esta parte que nos acabas de exponer, está muy clara la falta de consistencia de los datos estadísticos de nuestro país, con los que la propia OMS (Organización Mundial de la Salud) tiene registrados a nivel mundial.

Enrique Garrido: Que en este caso también son aproximaciones, por ejemplo el 10% que manejaba la ONU, en el 2010 ya se incrementó, porque se modificó más con los términos de funcionalidad, entonces podríamos decir que va bien el asunto en términos del censo; sin embargo, faltan por construir otras

herramientas. Le ha dado seguimiento el INEGI a través de una persona de nombre Rita Velázquez y por ejemplo México y el INEGI son miembro también de un grupo internacional el Washington City Group, que ahí tuve la oportunidad de participar en una de las sesiones en el año 2001 y muy interesante porque además de ver el panorama mundial y explicarse que esa divergencia de cifras se debe a las dificultades de crear una pregunta que mida a toda la población.

Las inconsistencias surgen dependiendo de lo que se pregunte y lo que se mida. En las reuniones con el grupo de Washington, era muy importante el compartir las experiencias, pero con la intención de establecer estándares internacionales y eso sí se puede lograr. Estamos en vías de ir construyendo censos sólidos, para poder comparar regiones, países.

En el año 2012, que salió el informe mundial sobre discapacidad de la OMS pues ya se habla no del 10% sino del 15% y eso que se empieza a difuminar la concepción de discapacidad más allá de enfermedades particulares y eso se identifica ya en el censo de 2010; en el que por ejemplo, se observa que la gran mayoría de la población con discapacidad generalmente es de la tercera edad y no tiene que ver con una enfermedad. Este punto implica que esta persona va a caminar más lento, va a tener dificultades para subir una escalera, problemas para memorizar, para ver, oír y eso es discapacidad, pero todavía culturalmente no la tenemos tan presente.

En México tocamos el tema de discapacidad y surge la imagen de una silla de ruedas, bastón y auxiliares auditivos; entonces vemos esa cuestión de que también a nivel mundial gracias a todo ese impulso de la ONU, se está trabajando para llegar a estándares mundiales y a tener una idea común de lo que significa la discapacidad; por eso la importancia de la CIF, porque pone el énfasis en la dificultad que tiene la persona para llevar a cabo actividades diarias, y ese es el meollo del asunto y eso permite quitar muchos prejuicios respecto a las personas con discapacidad.

Sí reconozco que a lo largo de estos casi 30 años de trabajo con el grupo de personas con discapacidad, claramente he visto un cambio tanto a nivel nacional como a nivel internacional, aunque estamos en los primeros pasos y nos falta mucho tramo por recorrer, justamente es el gran compromiso que hace México al ratificar la Convención Internacional, lo que implica el implementarla, la armonización legislativa; pero tenemos que trabajar mucho todavía en la cuestión de la cultura, ya que no solamente es importante que se plasme en legislaciones, pues puede quedar como palabras escritas; sino que culturalmente también tenemos que continuar avanzando; pero todavía nos falta mucho, y nos damos cuenta en que actualmente siguen apareciendo referencias como: enfermito, está malito, está lisiado.

Aún nos falta mucho, debemos de tomar de conciencia, hacer difusión por un lado del cambio de concepción en cuanto a que la atención a personas con discapacidad no debe ser desde la perspectiva médica exclusivamente o asistencial; sino crear una cultura de derechos. No les estamos haciendo el favor de abrir espacios a las personas con discapacidad, ya que es algo inherente al ser humano, el que tenga derecho a la educación, a la salud en fin a todos estos derechos humanos. Yo creo que hay que estar esperanzados y optimistas pero sin bajar la guardia de seguir construyendo, para que las siguientes generaciones vayan teniendo una posibilidad diferente de desarrollo y participación.

Karla Franck: ¿Consideras que el derecho a la inclusión sea el derecho más relevante para las personas con discapacidad?

Enrique Garrido: Sí, lo que es propiamente este concepto de inclusión está ligado a la cultura de derecho y justamente la forma en que la población sin discapacidad se relaciona con la población con discapacidad; es ponernos a todos en el plano de que todos somos personas; entonces la inclusión es, que las personas con discapacidad como tal son personas, deben de estar en todos los espacios, en todas las áreas por derecho; entonces también esto impacta inclusive hasta en el lenguaje porque también debemos de transformar esa parte. Muchas veces los que estamos en los servicios, podemos decir es que hay que

darles la oportunidad hay que incluirlos, hablamos como si les estuviéramos dando permiso de incluirlos, y no debe ser así. Mi compromiso contigo como persona con discapacidad, es ver de que tengas los mismos derechos que yo; no te los estoy otorgando yo.

Karla Franck: A partir de la ratificación de México de la Convención Internacional de los sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ¿cómo valoras la situación general de los derechos de las personas con discapacidad? Si crees ¿que hay un antes y después de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad?

Enrique Garrido: Con la elevación de los tratados internacionales de Derechos Humanos a nivel constitucional, hay un cambio también cultural ahí hace también el cambio de actitud en este caso del estado mexicano, donde antes la constitución decía: “te otorga los derechos “entonces como que el estado podía decir a este sí o a este no. Y actualmente la Constitución reconoce claramente esos derechos. El Estado no puede ya tener el nivel más alto de decisión y de dar permiso a este grupo; sino que es su obligación el ver que todas las personas gocen de los mismos derechos. Es un cambio de cultura, de la mentalidad.

Nosotros hemos vivido un momento de transición y a lo mejor en la escuela vivíamos esa diferencia de los que están “normales” y de los que “no están normales”, a los que hay que ayudarles por ser buenas gentes o excluirlos porque no saben hacer nada; y con este cambio de paradigma, en las próximas generaciones debemos de asegurar la inclusión de las personas con discapacidad, ya como parte de la terminología de la cultura de derechos, ver a la persona con discapacidad de manera distinta y reconocer que por ser persona tiene los mismo derechos y que los demás no le hagamos el favor sino que simplemente estamos respondiendo a algo que si yo estuviera en su lugar debería de tener.

Karla Franck: ¿Cual discapacidad consideras que recibe más atención y desde tu punto de vista coincide con el tipo de discapacidad que en la realidad más requiere apoyo?

Enrique Garrido: Esa pregunta es muy interesante, porque no es lo mismo tener una discapacidad visual, que una auditiva o una discapacidad múltiple y otro punto relevante es: el momento en que se adquiere la discapacidad; entonces quienes están más en desventaja son las personas que adquieren la discapacidad en etapas muy tempranas y cuando la discapacidad es de mucho impacto en la funcionalidad; en estos casos requirieren de más apoyos, incluso para ejercer sus derechos.

En esta misma lógica social, es más afortunada la persona con discapacidad que adquiriera esta condición a los 30 años o a una edad adulta, en donde ya pudieron tener la vivencia del goce de sus derechos y que al presentarse la discapacidad, de pronto ve que se pierdan y que es lo que ocurrió mucho en el movimiento social de personas con discapacidad por las guerras; que en estos casos eran personas que tenían trabajo, familia y una serie de beneficios y después de ir a la guerra, regresan con una alteración física, como la pérdida de una pierna, de la visión etc., y de pronto se encuentran que en esta sociedad por la que fue apoyada, le quita sus derechos.

Estos últimos casos, fueron como la punta de lanza para el movimiento social, desde el punto de vista histórico después de la segunda guerra mundial, ya que la situación en sí, permitió ir visibilizando a la población con discapacidad y si hiciéramos un esquema; podríamos decir que los más visibles y los que tienen más acceso a trabajo son las personas con lesión medular por ejemplo o personas con discapacidad visual; a comparación de una persona con discapacidad intelectual o con parálisis cerebral o con una discapacidad múltiple.

Los personajes exitosos con discapacidad, generalmente son de un cierto sector donde tienen voz y tienen habilidades desarrolladas, porque tiene una discapacidad generalmente en la vida adulta o que la discapacidad ha sido leve

porque hay personas con parálisis cerebral que han desarrollado muchas cosas y van en contra de muchos obstáculos pero tienen voz, tienen la manera de ser independientes y de auto dirigirse; pero una persona que tiene discapacidad intelectual que tiene discapacidad visual, sensorial va a tener más dificultades y en la lista, si estuviéramos como en la taquilla de un cine de quien recibe primero sus boletos, pues ellos estarían hasta el último lugar.

Además se da otro fenómeno social muy interesante porque los mismos prejuicios y los mismos mecanismos de exclusión que se da entre personas sin discapacidad para con las que tienen discapacidad, muchas veces se presenta en el mismo universo de personas con discapacidad, se puede observar que los que tienen mayor estabilidad son los que están en la toma de decisiones en los empleos etc... Y hay discriminación dentro del mismo grupo, entonces es una característica que nos señala que como seres humanos tenemos muchas carencias y que tendemos mucho a ser egocéntricos y además a discriminar. Ello nos lleva al compromiso de educación y de formación humana, para limitar eso que nos impide reconocer al otro como idéntico a mí, que tiene que ver con ese reconocimiento de la diversidad; entonces bueno hay muchos temas ahí ligados.

Karla Franck: Y con todo esto ¿cómo vislumbrarías los puntos medulares para crear estudios estadísticos que realmente nos sean útiles y ¿cómo aprecias el papel de las estadísticas para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad?

Enrique Garrido: Es fundamental, definitivamente debe estar articulada esa creación del sistema nacional, tomando en cuenta las experiencias internacionales, el mantener esta relación con el Grupo de Washington, de aportar la experiencia también nacional y es de gran relevancia estar muy en contacto con las necesidades de las personas con discapacidad; utilizar la CIF con esa perspectiva y trabajarlo con organizaciones de la sociedad civil de personas con discapacidad. Es trascendental contar con datos estadísticos.

Resalto que en la Secretaría de Educación Pública, también hemos estado trabajando en algunos momentos esta transformación de las estadísticas, existe un formato el 911, e igualmente está en la cultura previa de hablar de diagnósticos. Aquí hay que preguntarse ¿para qué le sirve al maestro en el ejercicio pedagógico, el que le digan que tiene 10 niños con discapacidad intelectual moderada? pues no le sirve en términos de cuáles son las necesidades de esos niños en particular si es para la memorización, si es para la toma de decisiones, si es para mejorar la relación interpersonal, esas son las necesidades y las que hay que atender en el ámbito pedagógico, o si requiere de un apoyo tecnológico o una técnica determinada.

Este formato que todavía se sigue manejando no da cuenta de las necesidades de la población ni le es tan útil al maestro, entonces hemos insistido en que se cambien, que se identifiquen más las necesidades desde la perspectiva pedagógica para el aprendizaje de los alumnos con discapacidad intelectual con autismo, con parálisis cerebral con problemas visuales, auditivos etc., y de allí tener conocimiento sobre cuáles son realmente las necesidades: 5 regletas o necesitamos 3 aparatos auditivos o valoración para asignarle un aparato auditivo etc., ya eso puede traducirse en política pública con asignación presupuestaria.

Karla Franck: ¿Crees que es importante que exista una vinculación interinstitucional hablando de salud, Secretaría del Trabajo, todos los organismos de gobierno, para lograr obtener datos estadísticos reales?

Enrique Garrido: Sí, exacto este es otro de los puntos que notamos, la cultura digamos nacional administrativa y política es de que estamos muy desarticulados; insisto hay gente comprometida de buena voluntad o muy preparada en todos los sectores, pero no hay esta articulación entonces empiezan a dar ideas y proyectos que a veces no tienen relación entre sí.

Aquí el INEGI tiene carácter de ser rector de toda la información estadística, lo cumple en la posibilidad que puede; como comenté antes, se creó un grupo, primero lo que se pretendía era crear un certificado para personas con

discapacidad, pero se problematizó mucho por cuestiones económicas; independientemente de que no se pusieron de acuerdo en quién extendería el certificado; actualmente se sigue trabajando en la idea de emitir una cedula de discapacidad, pero ya no tiene el peso legal del certificado y otro punto a analizar es que si a mí como persona con discapacidad, me extienden ese documento si fuera certificado; entonces yo ya puedo decir que me están discriminando; por lo que habría que analiza todas las repercusiones legales de un certificado y en cambio, la cedula simplemente identifica las necesidades de la persona y tiene esta visión de la CIF.

Por ejemplo el Instituto Nacional de Rehabilitación son los más avanzados en la implementación de la cedula, y se contemplan las necesidades en todas las áreas, pero en este caso; debería de estar involucrada también la Secretaria de Educación Pública, el INFONAVIT etc., para que tengan los mismos conceptos, porque al final de cuentas van a impactar en los servicios de instancias públicas y es importantísimo que sea un grupo multidisciplinario que trabaje en este tema; siento también el parte aguas para no encasillar el problema exclusivamente en el ámbito médico.

El espíritu de la CIF surge como una herramienta para que tenga implicaciones estadísticas que sea útil para los investigadores, que sea útil para los que dan servicios y en la creación de la CIF se involucró a un grupo multidisciplinario, incluyendo a la sociedad civil; entonces tenemos ahí las referencias. La CIF tiene ya 13 años que salió a luz pública y todavía no es un tema común ni siquiera en los grupos especializados de trabajo de personas con discapacidad, no se ha implementado en los servicios que originalmente deberían. México tiene ese compromiso con la Organización Mundial de Salud (OMS), de difundir la CIF.

ENTREVISTA IV.

**MAESTRA LETICIA VALDESPINO ECHAURI
FUNDADORA DE INTEGRACIÓN DOWN, I.A.P.
E HILARIA CÁRDENAS PEREDA
MADRE DE FAMILIA DE ALDO,
ESTUDIANTE DE INTEGRACIÓN DOWN.**

Karla Franck: ¿Cómo valora la situación general de los derechos de las personas con discapacidad una vez ratificada por México la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad?

Leticia Valdespino: Con la Convención siento que se ha dado un giro muy importante en los derechos de las personas con discapacidad, no estamos resolviendo muchas cosas todavía, pero ha sido una muy buena aportación para las personas con discapacidad. Aún hay mucho trabajo que hacer, pero es un muy buen inicio con la Convención; ha sensibilizado a mucha gente y muchas instituciones la están tomando con toda la seriedad y profesionalismo que necesita. Es el punto de partida que marca toda una serie de opciones importante para que trascienda en verdad hacia la población con discapacidad.

Karla Franck: Tú como madre de familia de Aldo (quien tenía una discapacidad intelectual, síndrome de Down), ¿fuieste informada y consideras que los papas de este grupo, fueron informados sobre la existencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad?

Hilaria Cárdenas: Si, fíjate que sí; de hecho, la información que me llegó, provino de la Institución donde yo tenía a mi hijo que era Integración Down. A pesar de eso, yo siento, que falta más difusión, necesita llegar a las familias y que estas puedan entender de qué se trata. Que México sea parte de la Convención es un gran paso porque nos compromete, pero hay que llevarlo a la práctica; debemos de aterrizar la teoría.

Karla Franck: ¿Considera que hay mecanismos suficientes para la defensa de personas con discapacidad en México?

Leticia Valdespino: Hay mecanismos pero no los necesarios, sobre todo hace falta la participación de las instituciones que atienden a personas con discapacidad; se requiere la conformación de un grupo para que se generaran acciones reales, porque son las que están viviendo las situaciones difíciles de este grupo de población, además de capacitar, sensibilizar.

Karla Franck: ¿Cómo vislumbran el papel de las estadísticas para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad?

Leticia Valdespino: Si es muy importante, y bueno aquí el INEGI tendrá que tomar acciones más contundentes para obtener datos estadísticos; que a la fecha son muy endeble, se tendría que poner énfasis en los datos estadísticos.

Karla Franck: ¿Considera que el INEGI tomó en cuenta a las personas con discapacidad y a las organizaciones que se encargan de atenderlas?

Leticia Valdespino: Yo creo que no lo suficiente, porque no tienen las herramientas; había una propuesta, hace muchos años, que en la cartilla de vacunación hubiera un inciso en donde se especificara si el niño tenía alguna discapacidad y cuál era específicamente; y esto se presentó al sector salud pero nunca lo pusieron en práctica, Considero que sería una muy buena fuente de información porque se sabría cuántos nacimientos hay de personas con discapacidad, ya que hoy en día, no se sabe cuántos nacieron con discapacidad y cuántos lograron sobrevivir.

Pero yo creo que al INEGI le faltan herramientas y un acercamiento tanto al Sector Salud, como a las instituciones tanto públicas como privadas que se dedican a la atención de la población con discapacidad; le faltan además de herramientas, estrategias bien planeadas para lograr tener esos números que aparentemente en la República Mexicana son como un millón seiscientos mil

personas con discapacidad; pero habría que ver cuáles son esas discapacidades, porque hay discapacidades, y cómo se consideran.

Las personas adultas las tienen que dividir en dos, porque unas son personas adultas con discapacidad y otras son las personas que por la tercera edad, adquieren una discapacidad. La discapacidad puede diagnosticarse hasta los 18 años, ya que después pueden ser problemas psiquiátricos, o de otro índole como: neurológicos, y ellos necesitan encontrar la herramienta que defina el límite entre discapacidad y enfermedad mortal.

Karla Franck: De lo anterior podemos observar la necesidad de dejar muy claro ¿Quién sí tiene discapacidad? y ¿Qué tipos de discapacidades existen?

Leticia Valdespino: Hasta ahorita son: la visual, la auditiva, la motriz y la intelectual; que son las que están mejor clasificadas actualmente, pero a estas les están sumando la psicosocial, que habría que analizar si cabe o no en este grupo.

Esta clasificación tiene repercusión en las personas de apoyo, que son los que van a atender a las personas con discapacidad; aquí entran los problemas de aprendizaje, resaltando que los problemas de conducta no son una discapacidad, tienen otra etimología, otras circunstancias por las cuales se manifiestan; por ejemplo, un problema de conducta que puede ser muy fuerte pero que tienen otro origen, incluso en la propia familia, se origina en la propia manera de tratarlos y educarlos pero ello no implica una discapacidad.

Las personas con discapacidad pueden ser funcionales con el apoyo que se les brinde tanto en los ámbitos de la educación, familiar e institucional. Los problemas de aprendizaje pueden ser producto de una situación difícil en la escuela y en la familia, pero esas son consecuencias de un ambiente muy desequilibrado y un ambiente muy negativo para la formación de la persona.

Karla Franck: ¿Ustedes consideran que el derecho a la inclusión social sea el derecho más importante para las personas con discapacidad?

Leticia Valdespino: Yo pienso que sí. Es el derecho más importante que compromete mucho a la familia y a las instituciones educativas, porque necesitas formar a una persona capaz de desenvolverse en un medio y que no sea objeto de discriminación, de lástima, sino que sea considerado como una persona que tiene habilidades.

La discapacidad debe tratarse desde un punto de vista multifactorial, ya que deben de ser varios los actores que luchan contra la discapacidad, considerando las distintas dimensiones en las que la persona tiene que desenvolverse: la adaptación, salud, relaciones con los demás y el contexto. Estas dimensiones deben estar muy correlacionadas con las fuentes de apoyo, y cuáles son estas: el Sector Salud, la escuela y la comunidad; todo esto en conjunto le va a dar la funcionalidad al individuo, para lograr que viva en la sociedad, pero detrás hay mucho trabajo para ello.

Lo ideal es que una sociedad esté abierta a aceptar a todas las personas con discapacidad; se perderían en la sociedad porque una vez incluidas se adaptan muy bien, pero hay que darles ese apoyo para que ellos puedan, en esa dimensión, desenvolverse.

Hablar de inclusión abarca más que la propia integración, ya que compromete a muchos sectores y a muchas áreas. Una persona que es incluida debe tener acceso a la escuela, acceso a la recreación, al deporte, ahí empieza la inclusión. Yo pienso que es el derecho más importante.

Hilaria Cárdenas: Para llegar a la inclusión tienes que manejar el proceso de integración; sino está integrado en alguna parte de la sociedad, no das el salto para ser incluido; primero empiezas por integrar. Antes se decía que ya no se iba usar el término de integración sino de inclusión, pero no se trata de utilizar uno u otro, se trata de conceptualizar y decir para dónde vamos.

Karla Franck: ¿La educación especial está cambiando a raíz de que la Convención habla de una educaciónn inclusiva? ¿Consideran que es viable que los maestros sean multidisciplinarios?

Leticia Valdespino: Yo creo que ya se dio un primer paso en la formación de los maestros de educación especial porque la curricula de la normal de especialización ya cambió. Antes estabas muy marcado: “problemas de aprendizaje”, “discapacidad visual, auditiva y motriz” y ahora están incluidas estas materias en los programas de todos; entonces todos deben de saber de todos los tipos de discapacidad y después hay un semestre en donde se especializan en las diversas discapacidades, pero entienden todas.

Yo creo que después habrá un cambio, ya que estos egresados tendrán que irse a los centros de atenciónn mmúltiple, porque la crisis que sufren los centros de atención, es esa; que los maestros estaban acostumbrados a trabajar con una discapacidad, de repente se abren estos centros para todos, le llegan al maestro niños con diferentes tipos de discapacidad, y los tiene a todos juntos, perdiendo así la calidad de la educación que se le da; porque cada uno necesita una metodología especifica en atención a sus necesidades, y al tener el maestro tantas necesidades, se pierde y se enfoca más al control de grupo, disciplina, trabajos manuales. Inclusive ha provocado un poco de discriminación porque existe un retraso en la educación especial.

Este proceso ha sido complejo, porque hablar de Derechos Humanos ha puesto esta complejidad en la mesa, porque a raíz de ello, se habla más del tema y en consecuencia se ha vuelto más visible. Antes existía pero había menos consciencia, sin embargo es muy positivo que se hable de los derechos humanos de las personas con discapacidad, porque lo ha puesto en la mesa.

Hilaria Cárdenas: Se tiene que lograr un medio de integración mucho más innovador, por ejemplo establecer un programa de ayuda o monitoreo de los mismos niños del salón de clase hacia los niños con discapacidad; lo cual servirá para concientizar a los jóvenes, a los maestros y a las familias acerca de los

esfuerzos que esos niños tienen que hacer todos los días para poder recibir educación.

Karla Franck: En cuanto a la sensibilización ¿Qué otras formas se consideran pertinentes para sensibilizar a los niños, aparte del sistema de monitoreo?

Leticia Valdespino: A partir de 6º. año se hablaba de las discapacidad en los jóvenes o niños y se ha impulsado a los niños a buscar instituciones que tuvieran como objeto atender a las personas con discapacidad, y así existieron escuelas donde los niños pedían al director tener compañeros con discapacidad. Esta es una muy buena estrategia y se puede hacer desde muy jóvenes, comenzando a sensibilizar a los estudiantes sin discapacidad.

Los maestros deben sensibilizar a los alumnos, debiendo poner de acuerdo desde la educación básica y media para lograr que los mismos alumnos muestren esta iniciativa.

Cuando un joven con discapacidad crece, comienza a tener verdaderos problemas con la integración, es por eso que se deben promoverse grupos de apoyo para las preparatorias o niveles de licenciatura, de ahí se puede crear mucho bien y desarrollo.

Una parte muy desatendida es la recreativa y cultura, no hay escuelas, centros o espacios que te ofrezcan actividades para niños y jóvenes con discapacidad específicamente; deben crearse actividades extraescolares.

Hilaria Cárdenas: Los supervisores al acudir a las escuelas deben concientizar a los maestros, e impulsar este tema pero no empujarlos hacia otro lado.

En los estados hay maestro excelentes que tardan una hora para llegar a la escuela, sin desayunar y caminan horas para llegar, utilizan el sistema multigrado; lo cual es heroico ya que no se necesita ser Doctor Honoris Causa sino un ser humano comprometido, y existen casos ejemplares, mismos que deberían

premiarse y aplaudirse desde un boletín en cada estado dentro de su sistema de salud. Premiar al mejor caso de integración educativa a nivel nacional.

La forma de como sensibilizar es muy importante; y yo creo que la escuela es el lugar ideal para hacerlo. Por experiencia con mi hijo, las escuelas tienen que ser más abiertas ya que ahí está el lugar para integrarse. Cuando un niño con discapacidad se sienta a lado de un niño promedio, resulta más beneficiado el niño sin discapacidad, que aquel que tiene discapacidad; el mismo chico va desmitificando sobre su condición.

Las escuelas deben de aceptar más alumnos con discapacidad.

Desgraciadamente los sindicatos son los principales opositores para realizar esta integración. En Oaxaca o Morelia para que un niño se integre a una escuela, debe pedirse autorización al sindicato y es quien autoriza si el niño se integra o no.

Existe un programa excelente en algunas universidades llamado Best Buddies; es traído a México por Carlos Slim, donde los jóvenes normales adoptaban a un joven con síndrome de down y realizaban actividades recreativas. Yo creo que ese es un programa muy bueno que debe impulsarse ya que el mismo ha generado muy buenos resultados.

Karla Franck: Dentro de los tipos de discapacidades ¿Cual consideran que recibe mayor atención?

Leticia Valdespino: ¿Cual recibe mayor atención? bueno sería difícil cuantificar porque cada una tiene su peculiaridad y un grupo de familia y profesionistas muy interesados y determinados, ya no diría que hay quien recibe menos o más; por ejemplo podría decirse que la motriz porque es la más conocida e inclusive así ha sido a través del Teleton, pero ellos ya se abrieron a otros tipos de discapacidades. Sin embargo, podríamos decir que la motriz es la que recibe más atención, porque hay más recursos destinados a la rehabilitación.

Si hablamos de una discapacidad intelectual, yo creo que estaríamos hablando del síndrome de Down como el más atendido.

Hilaria Cárdenas: Yo sí creo que ha recibido más atención la discapacidad motriz. No sé si se deba a que con esa confusión de que por ejemplo los niños con síndrome de Down los consideran enfermos mentales y en consecuencia estaban sujetos a una atención médica, y toda la parte social estaba olvidada. Yo creo que poco a poco se ha ido incorporando la discapacidad intelectual.

Todos deberían recibir el mismo apoyo, en algunos casos hay instituciones que ayudan como lo hace el Teletón, mejor incluso que los estados. El problema está en que la gente ahora ya no ayuda a los otros, porque ya lo hace el Teletón; ahora bien, es una realidad que la discapacidad brincó a la vida pública o empezó a ser más nombrada gracias al Teletón.

ENTREVISTA V.

LEONARDO ÁLVAREZ INSTITUTO PARA LA INTEGRACIÓN AL DESARROLLO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DEL DISTRITO FEDERAL (INDEPEDI)

Karla Franck: Dentro de las funciones del INDEPEDI se encuentra una muy importante que es la de crear y mantener actualizado el registro de las personas con discapacidad en el Distrito Federal y en esta parte me gustaría que compartieras tu experiencia sobre ¿cómo el Instituto está armado este registro conforme al artículo 31 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad?

Leonardo Álvarez: Pues mira ha sido muy complejo, dado que en estos dos primeros años de vida del Instituto, partimos de la creación como una especie de tanque pensante, un área que por un lado vaya armonizando legislativamente lo ordenado por la Convención Internacional y, por otro lado vaya convenciendo al Gobierno del Distrito Federal (GDF), para que los programas que ya ofrece, se transversalicen en temas de discapacidad, y por otra parte generen información.

Para generar estos programas, y esta armonización legislativa hacen falta diversos datos y, el primer obstáculo al que nos hemos enfrentado, es que desgraciadamente a pesar de que existan tanto la Convención, como una clasificación de la CIF, (que es el órgano rector en cuanto a la calidad y al tipo de información para poder tener una estandarización y una homologación de nivel internacional) pues no se han logrado cumplimentar por parte del Estado Mexicano como tal.

El principal esfuerzo que se ha llevado a cabo, es por parte del INEGI, que es el órgano rector a nivel de estadísticas, pero este proceso le ha llevado años, para ello ha implementado: la encuesta del año 2000, el censo del 2000, el conteo de 2005 y luego de 2010. Tomando en consideración que los cambios en materia de información han sido múltiples, entonces ese ha sido un principal obstáculo y se han presentado intentos para estandarizarnos a los criterios

estadísticos, partiendo del concepto mismo de la discapacidad. Consideraría que ese es digamos el principal reto en estos momentos.

La encuesta que el INDEPEDI realizó el año pasado, en determinado momento nos va permitir generar por lo menos 5000 registros ya con una información capturada y obtenida directamente de las personas con discapacidad. Es importante destacar que la información del INEGI está desglosada a nivel estado, a nivel del país.

Lo que se pretende con la encuesta del INDEPEDI, va poder obtener una información cualitativa u cuantitativa por tipo de discapacidad; por delegación y además por derecho vinculado a la Ley. Va a ser el primer esfuerzo de esta naturaleza. Obviamente nos hemos encontrado en el proceso de implementación diversos obstáculos, el primer de ellos, ha sido justamente la incompatibilidad en cuanto a los criterios para poder homologar los estándares que maneja la CIF y el INEGI; incluyendo otros factores como el cambio que se ha experimentado a nivel Federal con CONADIS (Consejo Nacional para el Desarrollo e Inclusión de las Personas con Discapacidad), el DIF (Desarrollo Integral de la Familia), con el GDF, ya que no ha habido una continuidad; se ha dejado de lado esos criterios y normas internacionales.

Cada instituto, cada gobierno, cada estado ha hechos sus políticas de manera aislada; sin embargo el Distrito Federal ha avanzado en ese rubro bastante, aunque falta la implementación de los criterios internacional y ese es el gran reto.

La gran diferencia con la encuesta del INDEPEDI, es que vamos a poder complementar la información del INEGI, para luego nosotros levantar nuestra encuesta, generando información cualitativa. Hubiéramos querido para levantar la información, hacer censos; sin embargo no tenemos la capacidad económica y ese es el gran reto con el INEGI.

El programa de que exista una cedula y un criterio para que se registre a las personas con discapacidad que por ejemplo, trabajan en el GDF y determinar qué tipo de discapacidad tiene; es muy complejo a la hora de operarlo, sin embargo, una vez que lo logremos, nos va a permitir con un solo documento seguirle la pista a cada persona con discapacidad y sus necesidades y además con criterios como son: ¿cuántas personas con discapacidad trabajan en el GDF, y que tipo de discapacidad tienen? Así como contar con la información de ¿en qué dependencia laboran el mayor número de personas con discapacidad? Será de gran utilidad.

Karla Franck: Tomando en cuenta que el INEGI realizó un esfuerzo muy importante para la emisión del censo del 2000 (que fue a nivel macro) y ya después emitió los estudios del 2005 y 2010; ¿consideras que fue tomado en cuenta el grupo de personas con discapacidad y las asociaciones que se dedican a su defensa?

Leonardo Álvarez: No sabría decirte, no me tocó ser parte, por lo que no me considero un juez válido; lo que si te puedo decir es que derivado de la falta de información en las encuestas del INEGI, es cuando el INDEPEDI decide intervenir, preparando una encuesta que tiene 105 reactivos; incluyendo rubros de gran importancia sobre los derechos de las personas con discapacidad como: al trabajo, a la educación, a la salud (se están contemplando todos los derechos y la encuesta del INEGI solamente se remite a tres preguntas en total; dos en el censo y una muestra censal). Y también estamos tocando rubros de: vida política, recreación, deporte, comunicación, cultura.

Como estadístico, te puedo decir que los pasos que ha dado el INEGI son los correctos, el problema es que los costos para el desarrollo de los censos son muy altos; una pregunta a nivel censal implica muchos millones de pesos, por esta situación, las estadísticas más elaboradas del INEGI se basan en encuestas especializadas, no censales.

Otro problema con el tema de la discapacidad, es el demográfico; ya que según el INEGI, somos de acuerdo a sus estadísticas 5.1 % de personas con discapacidad, entonces finalmente a muchos de nosotros nos han relegado

A los datos estadísticos emitidos por el INEGI, les falta sustancia y creo que también debió haberse tomado en cuenta sobre todo en las discapacidades más complejas de determinar, como estamos hablando de la mental, o incluso la discapacidad de personas con sordera; percibo que en esos casos, faltó un poco más de trabajo hacia la socialización de su cuestionario.

Karla Franck: ¿Crees que existe una vinculación interinstitucional hablando de todos los organismos de gobierno, para lograr obtener datos estadísticos reales?

Leonardo Álvarez: Si la parte (inter - intro), está mal que lo diga, pero es la realidad, el Gobierno Federal a partir del 2000 cambia de color, y hay muchas instancias estatales incluso el GDF que rompieron relación y entonces allí se bloque el trabajo en la información con la que debíamos haber comenzado; lo que estamos haciendo ahora es aprovechar la experiencia del INEGI, creo que actualmente en el INDEPEDI estamos en posibilidad de llevar una prueba piloto, si bien con ayuda del DIF, intentando estandarizar la información.

Karla Franck: ¿El año pasado iniciaron, con este trabajo?

Leonardo Álvarez: Sí, el año pasado iniciamos, nos ha costado mucho esfuerzo nos ha llevado como un año; el trabajo de campo lo hicimos en octubre, noviembre y diciembre de 2012 y, el proceso de la encuesta sólo el diseño nos llevó de mayo, a octubre, en donde se determinó el cuestionario y luego ya la implementación fue octubre noviembre y diciembre; la captura se realizó en mayo y junio de 2013.

La información es muy reciente, está muy fresca; nosotros digamos que entre enero y mayo estuvimos haciendo ajustes muestrales porque como en todo proyecto haces un muestreo, una planeación por número y cuestionario, por tipo

de discapacidad y desafortunadamente hay variaciones al momento de enfrentarte al trabajo de campo. Las situaciones claves, principales a que nos enfrentamos fueron en: Milpa Alta y Tláhuac, que por las condiciones geográficas la complejidad para llegar en cuanto al transporte etc. Y en estos casos, tuvimos que crear un equipo especial, allí hubo un total de 80 personas que trabajaron en esta encuesta entre encuestadores y coordinadores, el 50% de los encuestadores fueron personas con discapacidad, los que encuestaron tenían discapacidades sensoriales (sordo, auditiva y de lenguaje y ciegos también).

Otro caso especial fue el de Cuajimalpa y Magdalena Conteras, en donde se presentaron problemas del mismo tipo por las condiciones geográficas, las cuales nos impidieron hacer el levantamiento al 100% entre octubre y diciembre y esa parte la cubrimos hasta enero y mayo, y hasta junio empezó la captura de la encuesta. Por el momento, ya tenemos los primeros resultados y estamos integrando información.

Karla Franck: ¿Incluyeron a todas las delegaciones?

Leonardo Álvarez: Ya están todas las delegaciones, de hecho la encuesta va a poder arrojar datos por tipo de discapacidad, por delegación y a nivel GDF, va a ser un mundo de información y yo creo que a reserva de que no tenemos a lo mejor la clasificación homologada ahorita de la CIF, eso no va ser impedimento para aprovechar el cúmulo de datos con que vamos a contar y podremos contar con información si tú quieres horizontal, vertical y diagonal y, además vamos a poder generar una vinculación entre las delegaciones, y por tipos de discapacidad.

Karla Franck: ¿El INDEPEDI ha tomado en cuenta la metodología establecida por el Grupo de Washington?

Leonardo Álvarez: Tomamos una parte, obviamente se consensó y cuando se diseñó el cuestionario se especificaron ciertas características generales; en donde diferimos en el consenso del Grupo de Washington y de la CIF, es en la

clasificación, eso fue un acuerdo en la mesa de salud, porque si te fijas en la CIF o el INEGI, maneja rubros como: dificultad para caminar y moverse; ver y escuchar; dificultad para hablar o comunicarse; atiende al cuidado personal etc.

El INDEPEDI agrupa esta clasificación de diferente manera; por ejemplo a caminar y moverse la llamamos motriz, para la CIF y el Grupo de Washington puede ser de otra forma; sí se toman por supuesto en cuenta todos los tipos de discapacidad, sólo que las clasificamos diferente; ¿cuál fue la razón? lo que pasa es que los servicios de salud del DF no llevan estas especificaciones; entonces para poder ser homologadas, se decidió seguir estas especificaciones

No paso por alto los retos que nos toca seguir ahora con la necesidad de homologar la información a nivel federal si logramos que el INEGI y nosotros sumemos esfuerzo, lograremos contar con una sola encuesta, diseñada con las mismas características.

Es importante destacar que el consenso al que se llegó con las mesas de salud, para tomar en cuenta una clasificación diferente, se debió a los criterios que actualmente maneja el GDF y que tomará como base esta clasificación para la emisión del certificado de discapacidad y con ello proporcionarle el beneficio de la beca de discapacidad que otorga el DIF.

Karla Franck: ¿a quienes les dirigieron las encuestas?

Leonardo Álvarez: Aquí se habló con asociaciones, hospitales, centros de salud, centros de rehabilitación, juntas de asistencia privada, todo el cúmulo de la comunidad con discapacidad del DF; nos permitió socializar, nos permitieron entrar a sus instalaciones y digamos que en determinado momento aplicar el cuestionario en los lugares donde hay alta incidencia de población con discapacidad entonces fue de manera directa.

Karla Franck: ¿Se tomaron en cuenta también a las residencias de Adultos Mayores, conocidos como asilos, en los que viven personas con discapacidad?

Leonardo Álvarez: Sí, también, los CAES que son los Centros de Atención de Personas Indigentes, los centros de asistencia social del GDF, hay un dato muy curioso en el caso del DF el hallazgo es: que la discapacidad a nivel nacional porcentual de mayor incidencia, es la discapacidad motriz y visual y, con la encuesta del INDEPEDI, la sorpresa fue que la motriz es la de mayor incidencia pero que las discapacidades: visual mental, intelectual y auditiva están muy parejas; lo cual difiere en su totalidad con respecto al censo nacional. Ese es un primer hallazgo, porque muchas de las políticas públicas hasta hoy con estos datos estaban enfocadas a las personas con diversos tipos de discapacidad.

Otro aspecto interesante es que al tener contacto con las asociaciones de personas con discapacidad intelectual y mental, nos abrió un panorama más real de la situación y eso es un dato de los que podemos ir obteniendo.

Karla Franck: ¿El INDEPEDI y el INEGI, han podido establecer alguna línea de trabajo en conjunto?

Leonardo Álvarez: Sí, estamos revisando la cedula única, para ver su posible implementación a nivel GDF. Lo anterior en el sentido de implementar una especie de registro único para las personas con discapacidad que laboramos en el GDF, entonces esa cédula nos permitiría identificar en un solo llenado de un plumazo, la incidencia de la discapacidad, y por otro lado cumplir con ciertos lineamientos. Con respecto a este último rubro, es increíble que se haya publicado por ejemplo lo del lineamiento de atención prioritaria y que a la vez, exista una ley para que las empresas tengan un 5% de personal de empleados con discapacidad, digo está muy bien, pero ¿cuál es el porcentaje que tiene el GDF? no lo sabemos; entonces hicimos una investigación del cúmulo de información dispar que nos llegó y es imposible clasificarla.

De lo anterior surge la importancia de que todos adoptemos una cedula única, que como comenté anteriormente, es un tema que estamos revisando actualmente con un grupo de trabajo de la OMS, que apoyó al INEGI y que lo importante es que están muy apegados a la terminología de la CIF.

Karla Franck: Con toda la información que está obteniendo el INDEPEDI, me imagino que no uno, sino varios de los resultados del INEGI no están acorde a los que ustedes tienen, ¿no es así?

Leonardo Álvarez: Exactamente, el hallazgo que ahora tenemos, es que la incidencia de población intelectual y mental, es mayor que la que se pensaba y el problema es que no concuerda con el diseño de políticas públicas, ya que si tomamos como base la información del censo del 2010, no se estarán cubriendo las necesidades de estas personas con este tipo de discapacidad; de allí lo que hemos venido platicando, sobre la importancia de estandarizar los criterios y no solamente irnos a las encuestas censales, si no las encuestas especializadas o incluso irnos a las bases de los requisitos administrativos que salud tenga para crear un criterio estandarizado y el GDF lo aplique en todas las dependencias que dependan de él.

Karla Franck: ¿Consideras que el registro y datos estadísticos que han arrojado las encuestas son una herramienta fundamental para el diseño de políticas públicas?

Leonardo Álvarez: Por supuesto, ya que tú no puedes proponer un cambio o analizar algo, si no lo mides; si no lo evalúas. Aquí la frase o el elemento es: “Todo lo que se puede medir, se puede evaluar y mejorar.”

Karla Franck: Como experto estadístico, ¿cómo valoras la situación general de los derechos de las personas con discapacidad en México, una vez ratificada la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad?

Leonardo Álvarez: Pues mira yo tengo aquí una visión, si me voy a los números es pragmática; yo te puedo decir que hoy las personas con discapacidad ya somos visibles, sí podemos hablar de una evolución es este tema, pero aún no es suficiente; nos falta mucho, claro que haciendo una comparación de cinco años atrás a la fecha, sí se percibe un avance brutal. Esta evolución no sólo abarca a

la parte estadística, sino en la implementación de programas en los que los cuales el GDF se ha preocupado porque tengan un mayor contenido social.

El GDF ha sido la punta de lanza en la implementación de programas de sensibilización y como prueba de ello, ha fortalecido el tema de derechos humanos en la inclusión, igualdad y equidad; e incluso lo han adoptado otros estados y el Gobierno de la República. Considero que vamos por un buen camino.

Karla Franck: ¿Cuál derecho consideras más importante para este tipo de población? Y ¿Cuál o cuáles son los derechos más violados?

Leonardo Álvarez: Este punto es complejo; yo creo que es el derecho a la salud, pues de allí parte el nacimiento del tema de discapacidad, incluso nació anclado al tema de salud, ahora es cuando el paradigma está cambiando. Yo creo que el derecho de acceso a la salud es el fundamental. Con la característica de que implica costos muy altos; además el tema de discapacidad de una u otra forma, está muy relacionado con la pobreza.

También agregaría el tema de la falta de transporte accesible para las personas con discapacidad, ya que me parece que uno de los datos de las encuestas del INDEPEDI es que en el DF un 76% de las personas con discapacidad utiliza el transporte público; el primero es el metro, el segundo en incidencia el microbús luego es el RTP (Red de Transporte de Pasajeros del Distrito Federal) y después el metrobus, y si te fijas el transporte de vanguardia es el metrobus esa es la paradoja a la que nos estamos enfrentando.

Karla Franck: En el grupo general de personas de discapacidad ¿cuál discapacidad consideras que recibe más atención entre: la motriz, intelectual, sensorial y múltiple. Y desde tu punto de vista, coincide con el tipo de discapacidad que en la realidad requiere más apoyo?

Leonardo Álvarez: Por incidencia demográfica la motriz pero definitivamente, el hallazgo que encontramos durante el desarrollo del trabajo en el INDEPEDI, es que las personas con este tipo de discapacidad, entienden cuáles son sus derechos y ellos los han podido exigir de una u otra manera; pero las personas con discapacidad intelectual y mental no; así como tampoco la comunidad con discapacidad sensorial como: los sordos y ciegos.

Creo que si me preguntas a quienes se les han violado más sus derechos, podría decir que a éstos últimos: a los sordos, los que tienen discapacidades intelectual y mental. Por lo que definitivamente sí hay más apoyo para las personas con una discapacidad motriz; las causas pueden ser porque son más visibles, porque es más numeroso este grupo. Sin embargo son los que tal vez abrieron la brecha, son lo que en determinado momento están conscientes de su situación por eso luchan por esos derechos y las personas con otras discapacidades no.

Karla Franck: ¿Qué opinas sobre el artículo 31 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, crees que reúne todos los elementos para contar con los datos estadísticos que se requieren y que pueden aportar herramientas para crear un futuro mejor para las personas con discapacidad?

Leonardo Álvarez: Digamos que sí, porque el mandato va directamente dirigido a los entes que deben participar de alguna forma en el tema; donde los estados partes tienen que ser responsables de recabar la información yo creo que es un mandato claro.

El enorme reto es que los que estamos involucrados en este rubro, tenemos que cumplir con los estándares marcados en la propia Convención, tampoco partimos de nada, ya que con los censos y datos estadísticos del INEGI, que tienen trabajando en el tema alrededor de 14 o 15 años y que como anotamos en el desarrollo de esta entrevista, se ha evolucionado, ya que si te fijas, el cuestionario que se implementó en el 2000, nada tiene que ver con el

conteo y datos que se manejan en el de 2010. También reconocemos que debemos cumplir con la estandarización de datos internacionalmente reconocidos.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos analizado que la justiciabilidad de los derechos humanos y su fundamentación, en relación con diversos grupos de población desprotegidos, como es el caso de las personas con discapacidad; sigue siendo un tema central que requiere la defensa de los estudiosos del derecho.

En la mayoría de las sentencias emitidas sobre justiciabilidad, se omiten referencias estadísticas, y existen muy pocas que sí las abarcan; sin embargo, van tomando cada vez más importancia; lo que nos lleva a analizar la necesidad de un estudio de información estadística con las bases requeridas, que trasciendan en la emisión de programas y políticas públicas factibles para las personas con discapacidad.

Las necesidades de grupos desprotegidos y la experiencia de otros países nos muestran la imperiosa necesidad de que los jueces se acerquen al estudio de otras ciencias diversas al derecho, como son el presupuesto y la economía para que con base en la recopilación y datos estadísticos, se realicen las prevenciones y proyecciones que logren el eficaz ejercicio del presupuesto; beneficiando a las personas con discapacidad y a otros grupos de población que lo requieran.

Los jueces de nuestro país, tanto de primera y segunda instancia; así como de amparo, deben acercarse al estudio de la estadística y conocer de la información desagregada que arrojan los Censos de Población, emitidos por el INEGI; ya que como se aprecia del análisis del artículo 31 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de la cual México es parte y se encuentra comprometido a cumplir; la recopilación de datos y estadística tiene como objetivo final obtener la situación real sobre la condición del goce de los derechos de las personas con discapacidad.

Como se mencionó en el último capítulo de este trabajo, en nuestro país el INEGI es el órgano encargado de generar las estadísticas poblacionales y, si

bien, ha realizado un gran esfuerzo en el Censo del año 2000, nos enfrentamos con la disparidad de porcentajes de personas con discapacidad que se presentan a nivel nacional con los publicados a nivel internacional; lo que implica que existe una falta de información sobre las necesidades reales de este grupo poblacional; reflejándose también en la incertidumbre de cuál es el escenario que viven las personas con discapacidad en el plano de protección y goce de todos sus derechos y libertades fundamentales y la clara necesidad de pugnar por la justiciabilidad de los mismos.

Lo anterior también complica la identificación y posterior eliminación de las barreras con las que se enfrenta este grupo de población en el ejercicio de sus derechos. Y por último, esta falta de datos estadísticos certeros, se traduce en formular y aplicar políticas públicas e implementar programas de manera inadecuada.

Es indispensable que nuestro país cuente con la información real sobre personas con discapacidad, logrando disminuir las enormes diferencias existente entre el porcentaje de población con discapacidad mundial y nacional, ya que :

Según el Informe Mundial sobre Discapacidad de 2011 de la OMS (Organización Mundial de la Salud) se estima que al menos 15% de la población mundial tiene discapacidad, dato que dista de los registros oficiales del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en México, que indican que sólo un 5.1% del total de la población tiene discapacidad, que es curioso considerando las características de México y los indicadores sobre situaciones asociadas a la discapacidad que también menciona la OMS en su informe, en donde establece una clara relación entre discapacidad y pobreza, ubicando los índices más altos de discapacidad en países en desarrollo.²⁹⁵

La hipótesis planteada sobre la importancia de que en México, los operadores jurídicos, utilicen los datos estadísticos como herramienta para hacer justiciables los derechos; aunado a la necesidad imperiosa de aplicar el principio *pro persona* y la consecuente interpretación conforme; conllevaría a facilitar verdaderamente la tarea del juzgador, que en muchos casos al momento de estudiar un asunto sobre las demandas de las personas con discapacidad,

²⁹⁵Examen Periódico Universal. “Cumplimiento de las obligaciones y los compromisos en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad en México”. p. 2, <http://epumexico.files.wordpress.com/2013/07/epu-coamex-2013-para-difusio3b3n.pdf>.

quienes con toda legitimidad, buscan lograr hacer exigibles sus derechos, en igualdad de condiciones que las personas sin discapacidad; exclusivamente apoyan sus resoluciones en elementos como: la Constitución, Legislaciones Nacionales, Reglamentos, criterios jurisprudenciales a nivel nacional, lo que se traduce en la falta de elementos para conocer las necesidades reales de este grupo de población.

Para confirmar la hipótesis mencionada, es fundamental que en nuestro país se documenten casos de violaciones de derechos de personas con discapacidad, ya que de otra manera, será muy complejo lograr hacer justiciables sus derechos sobre la base planteada.

Se confirma parcialmente la hipótesis realizada al inicio del presente trabajo, en cuanto a la exclusión de la participación de las personas con discapacidad y organizaciones que pugnan por sus derechos; ya que posterior a la realización de las entrevistas, que se adjuntan como anexo al presente trabajo, se tuvo conocimiento que diversas organizaciones en pro de personas con diversidad funcional, trabajaron en conjunto con el INEGI y; sin bien se reconocen los primeros esfuerzos de este organismo, aún tenemos que trabajar mucho, por incorporar la perspectiva de discapacidad en los Censos de Población.

México debe estar en posibilidades de realizar estudios comparativos a nivel mundial sobre datos estadísticos de personas con discapacidad.

Posterior al análisis de la información que el INEGI ha emitido; así como de los puntos relevantes obtenidos de las entrevistas realizadas a los expertos en el tema; llegamos a la conclusión de que este organismo tiene la obligación de realizar su próximo Censo, de conformidad a lo estipulado por el artículo 31 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; tomando en consideración la metodología propuesta por el Grupo de Washington; previendo conformar un equipo multidisciplinario, integrado por las diversas dependencias y organismos de la Administración Pública Federal y locales, homologando las bases de información sobre este grupo de población.

Para concluir, otro punto fundamental es la necesidad de una coordinación entre las diversas instituciones que se deben encargar de los diversos rubros que cubren las necesidades fundamentales de las personas con discapacidad, como serían: Secretaría de Salud, INEGI, Secretaría de Educación Pública, Secretaría del Trabajo, Secretaría de Hacienda; así como los poderes en sus tres ámbitos Ejecutivo, Legislativo y Judicial; tanto a nivel local, como federal.

Sintetizando, la propuesta del presente trabajo es esencialmente la necesidad de que los jueces implementen las estadísticas, como instrumento de apoyo para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad, hecho que si va de la mano con la aplicación del principio *pro persona* y el cumplimiento de la obligatoriedad de la cláusula de la *interpretación conforme*; nos estaría resolviendo el debido cumplimiento de la obligación ordenada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, específicamente en su artículo 31.

BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “Apuntes sobre la Exigibilidad Judicial de los Derechos Sociales”, en, ABRAMOVICH V, AÑÓN M.J., COURTIS Christian, (comp). *Derechos Sociales, Instrucciones de Uso*, México, Editorial Fontamara, 2006.

ACUÑA, Juan Manuel, *Justicia Constitucional y Políticas Públicas Sociales*, México, Editorial Porrúa, Universidad Panamericana e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2012.

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, “¿Son los Derechos Sociales Sólo Aspiraciones?” en, VON BOGDANDY Armin, FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela y FERRER, MAC-GREGOR, Eduardo; *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Noviembre 2012.

ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, “Accesibilidad, Seminario La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas”. http://www.eracomm.eu/dalaw/kiosk/documentation/UNCRPD/111DV70_ALCAIN_ES.pdf.

Aplicación Del Pacto Internacional De Económicos, Sociales Y Culturales, “Observación general 5, Personas con discapacidad” (11 período de sesiones, 1994), U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994). <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm5s.htm>.

Asamblea General de la ONU, *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*, Resolución 46/119, Principio 18, 17 de diciembre de 1991.

“Balance de las Organizaciones Sociedad Civil rumbo al Segundo Examen Periódico Universal a México”. <http://epumexico.wordpress.com/que-es-el-epu/>.

BARIFFI, Francisco, *Análisis del artículo 31 Sobre Recopilación de Datos y Estadísticas en la Convención de la ONU sobre Discapacidad*, Ponencia presentada en ocasión de la Jornada Debate: Observatorio Estatal de la Discapacidad. Badajoz 12 de febrero de 2008: Herramienta de Futuro, Grupo Nuevo Lunes, Madrid, 2008.

BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad. de R. de Asís, Madrid, Editorial Sistema, 1991.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence, “Metamorfosis del Trato de los Derechos”, en, coordinadores, VON BOGDANDY, Armin; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Interpretación Conforme. El Modelo Constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*, Editorial Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2013.

“Censo de Población y Vivienda 2010, Principales resultados por localidad” (ITER). http://www.inegi.org.mx/sistemas/consulta_resultados/iter2010.aspx.

Centro Latinoamericano de Derechos Humanos, "Protocolo Facultativo DESC: Nueva herramienta para el reclamo de los derechos fundamentales de las personas".

<http://www.cladh.org/uncategorized/protocolo-facultativo-desc-nueva-herramienta-para-el-reclamo-de-los-derechos-fundamentales-de-las-personas/>

Cermi (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidades), "La discapacidad en las fuentes estadísticas oficiales. Examen y propuestas de mejora," Ediciones Cinca, Madrid, diciembre 2011.

Código Civil Federal. *<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>*.

Código Civil del Distrito Federal, Fecha de publicación: 28-10-2013.
<http://www.aldf.gob.mx/codigos-107-4.html>.

Código Civil del Estado de México, LEGISTEL- Secretaría General de Gobierno.
<http://www.edomex.gob.mx/portal/page/portal/legistel/leyes/codigos-vigentes>.

Código Civil del Estado de Jalisco, Biblioteca Virtual, Poder Legislativo del Estado de Jalisco.
<http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm>.

Código Civil para el Estado de Veracruz, última reforma publicada en la gaceta oficial: 3 de febrero de 2014.
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Veracruz/wo77127.pdf>.

Código Civil del Estado de Yucatán, Gobierno Del Estado Poder Ejecutivo, Decreto Número. 622,
http://www.yucatan.gob.mx/gobierno/orden_juridico/Yucatan/Codigos/nr173rf1.pdf

Código Civil para el Estado de Nuevo León, Última reforma publicada en el periódico oficial número 16-II del 05 de febrero de 2014, http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/codigos.php.

Código Penal para el Distrito Federal.

<http://www.metro.df.gob.mx/transparencia/imagenes/fr1/normaplicable/cpdf0712.pdf>.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *El Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal en Materia de Derechos de las Personas con Discapacidad*, Folleto de Divulgación para la Vigilancia Social, México D.F., diciembre 2010.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. “Aspectos de la Prevención, Defensa y Protección de los Derechos de las y los Universitarios con Discapacidad”. *FAVOR DE PEGAR A ESTE RENGLÓN PÁGINA DE INERNET*.

http://www.ddu.unam.mx/DDU/Documentos/Ponencias_II_sesion/EmilioAlvarezIcaza.pdf.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad en el Distrito Federal, 2007-2008*, México, 2008.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana Para la Eliminación de todas las Formas de la Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, <http://www.cidh.org/basicos/Basicos8a.htm>.

Comisión de Estadística, 43º período de sesiones, 28 de febrero a 2 de marzo de 2012, “Informe del Grupo de Washington sobre estadísticas de la discapacidad”. <http://unstats.un.org/unsd/statcom/doc12/2012-21-WashingtonGroup-S.pdf>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos. “Convención Interamericana Para la Eliminación de todas las Formas de la Discriminación contra las Personas con Discapacidad”. <http://www.cidh.org/basicos/Basicos8a.htm>.

Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, “Grupo de Trabajo, Nota 23, Artículo 6, Nueva York, 5 a 16 de enero de 2004”.
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/ahcwgreports>.

Consejo de Europa, “Recomendación Rec (2006) 5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el Plan de Acción del Consejo de Europa para la promoción de derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad: mejorar la vida de las personas con discapacidad en Europa 2006-2015.”
http://www.asturias.es/Asturias/DOCUMENTOS%20EN%20PDF/DF%20DE%20PARATI/plan_promocion_derechos_discapacidad.pdf.

Consejo de Evaluación del Desarrollo Social del Distrito Federal, “Estadísticas Sociodemográficas del Distrito Federal, II Conteo de Población y vivienda 2005, Censo de Población y Vivienda 2010”. <http://www.evalua.df.gob.mx/>.

Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad, “Programa Nacional para el Desarrollo de las Personas con Discapacidad, Informe de Avances 2009-2012”, Resumen Ejecutivo, noviembre 2012.
http://www.conadis.salud.gob.mx/descargas/pdf/PRONADDIS_09_12.pdf.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*, Enadis 2010, Resultados generales, México, 2011.

Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. “Proyecto de Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores”.
<http://www.oas.org/consejo/sp/cajp/Personas%20Mayores.asp>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/2.htm?s=>.

Controversia Constitucional 41/2011, “Seguimiento de Pleno”.
[http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=126655&SeguimientoID=527Principio del formulario](http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=126655&SeguimientoID=527Principio%20del%20formulario).

Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Preámbulo”.
Disponible en:
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.

Corte Constitucional de Colombia. “Sentencia T-553/11. Derecho a la Igualdad y al Libre Ejercicio de la Profesión de Abogado de Personas en Situación de Discapacidad”. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-553-11.htm>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “CASO FURLAN Y FAMILIARES VS. ARGENTINA, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.” <http://www.corteidh.or.cr/>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “CASO XIMENES LOPES VS. REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL.” <http://www.corteidh.or.cr/>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Ficha técnica: Caso Baena Ricardo y Otros Vs. Panamá.”

http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?option=com_content&view=article&catid=40:resumen&id=1336.

COURTIS, Christian, “El mundo prometido”, en, COSSÍO, José Ramón y VÁZQUEZ, Rodolfo (coord.), *Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*, México, Editorial Fontamara, 2009.

Declaración Universal de Derechos Humanos. “Texto de la declaración. Sección de Servicios de Internet Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, 2012”.

http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml.

Denuncias sobre segregación institucional y sobre abusos de niños y adultos con discapacidad en México. “Video presentado en la Sesión: 144 Periodo de Sesiones, viernes 23 de marzo de 2012”.

<http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=44>.

Departamento de Derecho Internacional. Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. Tratados Multilaterales. “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”.

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>.

Departamento de Derecho Internacional. Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. Tratados Multilaterales. “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)”.

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

Departamento de Justicia, “Acerca de Olmstead.”

http://www.ada.gov/olmstead_about.htm.

Derechos Humanos del Distrito Federal, *Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal en Materia del Derecho al Acceso a la Justicia*, Folleto de Divulgación para la Vigilancia Social, México, D.F., Impreso por Impretei, S.A. de C.V., diciembre de 2010.

Dirección General de Derechos Humanos y Democracia, Secretaría de Relaciones Exteriores, *Informe Inicial de México sobre el Cumplimiento de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, México, 2011.

DISABILITY RIGHTS INTERNATIONAL & Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Abandonados y Desaparecidos, *Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México, Informe de Disability Rights International y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. 20 años*, México, 30 de noviembre de 2010.

ESPINA EIZAGUIRRE, Alberto y ORTEGO SÁENZ DE CABEZÓN, Ma. Asunción, *Discapacidades físicas y sensoriales*, Editorial CCS, Alcalá, Madrid, 2003.

Corte Europea de Derechos Humanos, Cuarta Sección, "Caso de MGN Limited V. El Reino Unido, Aplicación número 39401/04."
[http://www.4newsquare.com/Files/PDF/Article/CASE%20OF%20MGN%20%20LIMITED%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM\[1\].pdf](http://www.4newsquare.com/Files/PDF/Article/CASE%20OF%20MGN%20%20LIMITED%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM[1].pdf)

Examen Periódico Universal, "Cumplimiento de las obligaciones y los compromisos en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad en México".
<http://epumexico.files.wordpress.com/2013/07/epu-coamex-2013-para-difusic3b3n.pdf>

F. LAPORTA citado por COURTIS, Christian, “El Mundo Prometido”, *Escritos Sobre Derechos Sociales y Derechos Humanos*, México, Editorial Fontamara, , 2009.

GARCÍA AÑÓN, José, “Derechos Sociales e Igualdad,” en, CARBONELL y CRUZ PARCERO. (comp). *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

GROTE, Rainer, “El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en, *¿Hacia una Aplicación más Efectiva de los Derechos Sociales?* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Biblioteca Jurídica.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3063>.

GUTIÉRREZ, José Luis, *Accesibilidad, Personas con discapacidad y diseño arquitectónico*, Universidad Iberoamericana, México, 2011.

HOLMES, Stephen Y SUNSTEIN, Cass R., *El Costo de los derechos*, Buenos Aires; Siglo Veintiuno Editores, 2012.

Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática. “Clasificación de Tipo de Discapacidad”.
www.inegi.org.mx/.../clasificadoresycatalogos/?_...tipo_de_discapacidad

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, *Presencia del Tema de Discapacidad en la Información Estadística, Marco Teórico-Metodológico*, México, 2001.

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, “Las Personas con discapacidad en México: una visión censal”, México, 2004.
www.inegi.gob.mx.

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, “XII Censo General de Población y Vivienda 2000, Catálogos de Codificación”.

<http://ccp.ucr.ac.cr/bvp/censos/mexico/2000/>.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “Principales Resultados del Censo de Población y Vivienda 2010”.

http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2010/princi_result/cpv2010_principales_resultadosVI.pdf.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Derechos de las Personas con Discapacidad”. Módulo 6, 2007.

http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_125911109/modulo_derechosdiscapacidad_m6.pdf.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales, Asamblea General (2007-2009)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009.

Intervenciones realizadas, entre otros, por Disabled People International y el Foro Europeo de Discapacidad, Cfr. Sumario diario de discusión relacionado con el artículo 3º., definiciones, (Tercera Sesión), Volumen 5, #1 August 23, 2004. <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/contrib-edfvision.htm>.

JARQUE, GARCÍA, Jesús. “Escuela para Padres: Discapacidad Intelectual. Una Guía Práctica”, 1985.

www.zonaebooks.com/./DISCAPACIDAD-INTELECTUAL-ISBN-9.

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, “Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Entrada en vigor: 04/12/2003.”

<http://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-22066-consolidado.pdf>.

Ley de Estadounidenses con Discapacidades Título II.

<http://www.ada.gov/t3hilght.htm>.

Ley General de Cultura Física y Deporte. Viernes 7 de Junio de 2013.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgcfd/LGCFD_orig_07jun13.pdf.

Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas. Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de noviembre de 2007.

<http://www.refworld.org/pdfid/4846a6452.pdf>.

Libre Acceso, A.C., "Inegi solicita Estadísticas sobre Discapacidad".

<http://www.libreacceso.org/biblioteca-articulos-inegi.html>.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, "Última Reforma Publicada en Diario Oficial de la Federación, 12-06-2013".

[http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/LFPED\(1\).pdf](http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/LFPED(1).pdf).

LÓPEZ COBO, Montserrat, "La discapacidad y las clasificaciones, las encuestas y las leyes", Índice, Tema de Portada.

<http://www.revistaindice.com/numero20/p12.pdf>.

MASSINI, Carlos Ignacio, *El Derecho, los Derechos Humanos y el Valor del Derecho*, Impreso en Argentina, Editorial Abeledo-Perrot.

MARTIN Claudia, Diego RODRÍGUEZ-PINZÓN, GUEVARA B., José A., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Distribuciones Fontamara, 2004.

MARTÍNEZ DE LA TORRE, Carlos, *El Derecho a la No Discriminación en México*, México, Editorial Porrúa y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006.

MICHEL, Víctor Hugo. "Interjet condiciona el servicio a discapacitados". Milenio, 8 de febrero de 2012. www.mensajeronet.com/.../f/SintesisInformativa-8-2-2012-1156.doc.

Naciones Unidas, ENABLE, "Los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad". <http://www.un.org/spanish/disabilities/default>.

Naciones Unidas, *Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Guía para los observadores de la situación de los derechos humanos*, Serie de Capacitación Profesional No 17, Nueva York y Ginebra, 2010.

Las Naciones Unidas y las Personas con Discapacidad, "Historia de la discapacidad y las Naciones Unidas: Los Primeros Cincuenta Años". <http://www.un.org/spanish/esa/social/disabled/dis50y10.htm>.

NINO, Carlos S., "Sobre los Derechos Sociales", en, CARBONELL y CRUZ PARCERO. (comp). *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, "anexo de la resolución 48/96 de la Asamblea General", 20 de diciembre de 1993.

Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, "Cuadragésimo octavo período de sesiones, Resolución Aprobada por la Asamblea General (sobre la base del informe de la Tercera Comisión A/48/627), 48/96", Naciones Unidas, 4 de marzo de 1994. <http://www.un.org/spanish/disabilities/>.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, *Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Guía para los observadores de la situación de los derechos humanos*, Serie de Capacitación Profesional No. 17, Nueva York y Ginebra, 2010.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Convención sobre los Derechos del Niño". Artículo 4 y Número 2 del Artículo 19. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>.

Organización Mundial de la Salud, "Más de 1000 millones de personas con discapacidades deben superar a diario obstáculos importantes". http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2011/disabilities_20110609/es/.

Organización de los Estados Americanos, "Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Derecho a la Justicia. Artículo XVIII. "
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). "Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). Convenio 111".
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312256.

OTERO PARGA, Milagros, *Dignidad y Solidaridad*, México, Editorial Porrúa y Universidad Panamericana, 2006.

Overcoming Exclusion through Inclusive Approaches in Education. "A Challenge and a Vision". UNESCO, 2003.
<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001347/134785e.pdf>.

Página Principal del Comité de los derechos de las personas con discapacidad.
<http://www.ohchr.org/sp/HRbodies/crpd/Pages/CRPDindex.aspx>.

PALACIOS, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Grupo editorial CINCA, España, 2008.

PISARELLO, Gerardo, *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías, Los Derechos Sociales en el Constitucionalismo*, México, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

Profeco, Procuraduría Federal del Consumidor, “Asunto: Se emite requerimiento, México, Distrito Federal 17 de febrero de 2012.” *www.profeco.gob.mx.*

Programa Institucional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
“Qué es la Discapacidad: ¿Cuáles son los Tipos de Discapacidad?”:
http://www.imss.gob.mx/programas/discapacidad/Pages/tipos_discapacidad.aspx.

Resolución aprobada por la Asamblea General 58/132, 19 de enero de 2004.
<http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>.

La Discapacidad en la Biblia. Revista Arista Digital.
<http://www.afapna.es/web/aristadigital>.

ROMAÑACH, Javier y LOBATO Manuel. “Diversidad Funcional nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano”.
<http://www.tecnoaccesible.net/content/de-la-discapacidad-la-diversidad-funcional-m%C3%A1s-all%C3%A1-del-lenguaje>.

Secretaría de Relaciones Exteriores. “Informe Inicial de México sobre el Cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2011”.

www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/perdiscapacidad.pdf.

Senado de la República, *Propuestas de Reformas Legislativas para Amonizar la Ley Federal del Trabajo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, México, D.F., octubre 2011.

Tabulados Temáticos sobre la población con discapacidad. “XII Censo General de Población y Vivienda 2000”. México.

http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2000/discapacidad/discap2000.

El Centro para una Sociedad Accesible. “Corte Suprema ratifica ADA Integración Mandato en la toma de Olmstead”.

<http://www.accessiblesociety.org/topics/ada/olmsteadoverview.htm>.

Revisión Periódica Universal. [http://www.upr-info.org/+Sesion-17-del EPU-que tendrá-lugar+.html](http://www.upr-info.org/+Sesion-17-del-EPU-que-tendra-lugar+.html).

Centro de la Suprema Corte de Estados Unidos de América. “Olmstead v. L. C. - 527 U.S. 581 (1999)”:

<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/527/case.html>.

Versión Taquigráfica, “Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Celebrada el Jueves 19 de enero de 2012. Acción de Inconstitucionalidad 3/2010.”

http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/pl20120119v2.pdf.

ZAGREBELSKY, Gustavo, "Historia y Constitución", trad. De Miguel Carbonell, Madrid. Trotta, 2005, en, ACUÑA Juan Manuel, *Justicia Constitucional y Políticas Públicas Sociales*, Editorial Porrúa, Universidad Panamericana e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2012.