

# RESULTADOS DEL PRIMER CONCURSO DE ENSAYO SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

---

La Dirección General de Derechos Humanos, a través de la Unidad de Inclusión Laboral y Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad presenta los trabajos que resultaron ganadores en el marco del Primer Concurso de Ensayo sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad bajo la temática “Personas con discapacidad y el acceso a la justicia”.

## Categoría licenciatura

### Primer lugar

- Persona autora: Evelin Marcela Roque Hernández
- Instituto Tecnológico Autónomo de México
- Título del ensayo: “¿Cómo incorporar el modelo social al proyecto para expedir un código nacional de procedimientos civiles? Comparación con la ley 1996 de 2019”

### Segundo lugar

- Personas autoras: Daniel Vega Tavares e Iván Rafael Ruíz Gómez,
- Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- Título del ensayo: “Reflexiones sobre la individualización y el financiamiento de los sistemas de apoyo a las personas con discapacidad”

### Tercer lugar

- Personas autoras: Amelia Sevillano Gómez y Norberto Ávalos Rodríguez
- Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho
- Título del ensayo: “Barreras que las personas con discapacidad enfrentan en el acceso a la justicia y cómo combatirlas

# PRIMER LUGAR

CATEGORÍA LICENCIATURA

## ¿CÓMO INCORPORAR EL MODELO SOCIAL AL PROYECTO PARA EXPEDIR UN CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES? COMPARACIÓN CON LA LEY 1996 DE 2019

**Persona autora:** Evelin Marcela Roque Hernández

### RESUMEN

El acceso a la justicia de las personas con discapacidad varía dependiendo del modelo que se adopte. A la fecha, todavía existe en la legislación mexicana la figura de interdicción, que responde al modelo médico y representa una restricción total de la capacidad jurídica. Dado este contexto se puede preguntar: ¿cómo se puede superar la interdicción teniendo como base un modelo social? Para responder, se analizó el proyecto para expedir el Código Nacional de Procedimientos Civiles a la luz de la Ley 1996 de 2019 de Colombia. Encontramos que para lograr dicha transición es necesario otorgar prioridad a la voluntad de la persona con discapacidad para la solicitud de apoyos y, como último recurso, aplicar el principio de la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias"; así como se debe eliminar completamente del peritaje médico para evitar reemplazar la voluntad del individuo y rezagarla como objeto, en lugar de persona.

**PALABRAS CLAVE:** personas con discapacidad, discapacidad, modelo social, sistema de apoyos, código nacional de procedimientos civiles, ley 1996 de 2019, México, Colombia.

### INTRODUCCIÓN

*Estar fuera de los límites implica ser anormal; pero ser anormal no implica necesariamente ser inferior,* escribió Hans Asperger, el primer médico en estudiar el espectro autista. Irónicamente, en un reciente estudio se demostró que este médico seleccionó a niñas y niños con discapacidad que serían mandados al centro de "eutanasia infantil" en Viena Spiegelgrund (Czech, 2019).

La definición de discapacidad ha cambiado a lo largo de la historia y, con ella, la posibilidad de acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Durante mucho tiempo se vio bajo el lente del modelo médico: como un problema que había que "curar" (Naciones Unidas, 2014, p. 9). Dentro del derecho mexicano, todavía se puede encontrar aplicaciones de este modelo en la figura de la interdicción. Esta figura busca la restricción total de la capacidad jurídica de una persona mayor de edad que por razones físicas o mentales no puede formar y manifestar su voluntad jurídica, según la intervención judicial y un peritaje médico (Álvarez, et al., 2018, p. 234).

En contra de este modelo, se desarrolló en la época de los 70's el modelo social, que ve a la discapacidad como "una construcción social resultado de la interacción en la sociedad entre los factores personales y los factores del entorno" (Naciones Unidas, 2014, p. 10). México comenzó a transitar recientemente a este modelo en busca de la igualdad jurídica para las personas con discapacidad. En sentencias recientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la interdicción ha sido declarada contraria a la Convención Americana de Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y a la Constitución por ser una restricción desproporcionada a la capacidad jurídica, ya que no ve la diversidad ni los espectros de la discapacidad y solo basta con un examen médico para que una persona pase a ser un objeto jurídico. Sin embargo, el mayor reto para la transición al modelo social y abandonar la interdicción es la armonización legislativa con los estándares internacionales.

Por lo anterior, nos preguntamos: ¿cuál es la mejor manera de superar el sistema de interdicción a la luz del modelo social en México? Recientemente, el Congreso del país presentó un proyecto para expedir un Código Nacional de Procedimientos Civiles, que busca regular los procedimientos civiles y familiares en todo el país. El proyecto pretende reemplazar la interdicción por un sistema de apoyos "para que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás", según su artículo 479. Desafortunadamente, el proyecto falla en su misión al replicar problemáticas de la interdicción, como los

peritajes médicos. Este fracaso puede subsanarse a la luz de la CDPD y el derecho comparado, con la Ley 1996 de 2019 de Colombia. Voltear a ver a esta ley es una gran oportunidad para el Congreso mexicano, ya que es pionera en integrar el modelo social de ajustes razonables.

Consciente de que no basta una ley para cambiar la realidad de las personas con discapacidad, en este ensayo se hará un ejercicio comparativo de la iniciativa con la Ley 1996 de 2019. Se analizará que, para superar la interdicción y el modelo médico, se necesita presuponer que las personas con discapacidad son personas y tienen la capacidad jurídica. Solo presuponiendo esto, se podrá implementar eficazmente un sistema de ajustes razonables. Por lo anterior, se hará un recuento histórico hacia el modelo social y cómo se ha tratado en los instrumentos legales internacionales y mexicanos (I) y, finalmente, se comentará el proyecto para expedir un Código Nacional de Procedimientos Civiles a luz la Ley 1996 de 2019 con el propósito de implementar eficazmente el modelo social y el sistema los apoyos (II).

## **I. EL MODELO SOCIAL Y EL SISTEMA DE APOYOS: HISTORIA Y SU APLICACIÓN LEGAL EN MÉXICO.**

Actualmente, es imposible no concebir que las personas con discapacidad son sujetos de derechos y que las leyes tienen que responder a sus necesidades; sin embargo, esta visión es reciente. Para tener claro a qué nos referimos cuando hablamos del modelo social y el sistema de apoyos, en este apartado se expondrá la historia del modelo social y cómo se ha aplicado legalmente en México.

Agustina Palacios (2008) expone que durante la Antigüedad y Edad Media, se creía que la discapacidad era un castigo divino o un mal presagio y, por esa razón, la persona no era nada más que una carga para la familia y la sociedad. A esta visión se le denomina como el modelo de la prescindencia y adquiere ese nombre porque ve a la discapacidad como una “condición de *innecesariedad*” (Palacios, 2008, p. 37), de la cual hay que prescindir a través de la marginación o erradicar mediante proyectos de eugenesia. Posteriormente, con los avances científicos y la llegada de

la modernidad, la discapacidad pasó a ser justificada en términos médicos y el valor de las personas para la sociedad radicaba en su rehabilitación, por lo que se crearon instituciones para dicho propósito. A estos componentes se les conoce como el modelo rehabilitador o médico.

Es importante señalar que estos dos modelos no son mutuamente excluyentes, de hecho el modelo rehabilitador continuó con la marginación y la eugenesia. Ejemplo de ello es la época nazi, donde se justificaba la discriminación, los experimentos realizados y la “eutanasia” en razón de que las personas con discapacidad no podían ser rehabilitadas y, por ello, no eran útiles para la sociedad. De hecho, Hans Asperger, el primer médico en estudiar el espectro autista (citado al inicio de la introducción) refería, tras su evaluación médica, a niñas o niños con discapacidad a “internados” que resultaron siendo centros de eutanasia (Czech, 2019).

En respuesta a los dos enfoques anteriores, durante la época de los 70's, se comenzó a pensar en la discapacidad “como una construcción social y a las personas con discapacidad como un grupo históricamente oprimido y políticamente no reconocido bajo la lógica de los derechos humanos” (Revuelta & Hernández, 2021, p. 18). Este pensamiento fue bautizado como el modelo social y definió a la discapacidad “no como un defecto físico inherente a los cuerpos, sino como una forma de comprender estructuras opresivas” (Revuelta & Hernández, 2021, p. 18). Entre los principales ejes de este enfoque se encuentran: el poder sobre los cuerpos y la opresión tanto legal, como cultural y social; el reconocimiento y comprensión de la “variabilidad humana” y, con ella, las preocupaciones interseccionales de las personas con discapacidad en materia de etnia, edad, clase y género (Revuelta & Hernández, 2021, pp. 19-21).

Al modelo social, se le suma el enfoque de derechos humanos, el cual reconoce que las personas con discapacidad “son sujetos de derechos y que el Estado y otras entidades tienen responsabilidades frente a esas personas” (Naciones Unidas, 2014, p. 11). Este enfoque no solo reconoce la existencia de barreras que impiden la igualdad entre las personas con discapacidad frente al resto, sino que

dichas barreras son discriminatorias y propone medios para denunciarlas y solucionarlas. El modelo social y de derechos humanos es vinculante para México por ratificar la CDPD, esto significa que, está obligado a integrar dicho modelo a las legislaciones y las decisiones judiciales. Para tal tarea, la Convención traza un marco claro de actuación y de comprensión acerca de la discapacidad, del cual repasaremos tres puntos importantes.

Primero, el Preámbulo de la Convención se reconoce que la discapacidad “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 las demás”. Esta definición pone énfasis en que la discapacidad no es algo inherente a la persona sino un resultado del entorno en el que se vive y, por lo ello, son esas barreras a las que hay que atacar y no a la persona. Además, señala que las personas con discapacidad son “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo”, de acuerdo con el artículo 11 de la Convención, de esta forma, se reconoce la variabilidad de la discapacidad y se aparta de encasillarla como un único fenómeno, lo que obliga a la diversidad sea un criterio que se tome en cuenta.

El segundo punto parte del artículo 12 de la Convención, el cual que obliga a los Estados a reconocer la personalidad y la capacidad jurídicas de las personas con discapacidad. De este artículo derivan todas las controversias respecto a la interdicción, ya que esta priva a las personas de su capacidad jurídica y, con ello, de su personalidad, convirtiendo a las personas con discapacidad en nada más que un objeto jurídico sobre el cual hay que decidir. Para impedir esto, se establece la obligación estatal de proporcionar apoyos necesarios y salvaguardias para asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica, la voluntad de la persona y evitar conflicto de intereses, de acuerdo con los artículos 4 y 12.3.

El tercer y último punto consiste en necesario incorporar los denominados “ajustes razonables”, que sirven para asegurar el acceso a la justicia en igualdad de condiciones. De acuerdo con la Convención:



*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 cil en el derechos humanos y libertades fundamentales. (CDPD, artículo 2)*

En México, la Suprema Corte ha incorporado estos 3 puntos en sus decisiones. Sobre el primero, ha prohibido el uso del lenguaje discriminatorio (véase Acción de Inconstitucionalidad 96/2014), así como ha incorporado en su variedad de sentencias que la discapacidad las hacen las barreras y no la persona. Sobre el segundo punto, ha declarado la inconstitucionalidad del estado de interdicción por ser una “restricción desproporcionada al derecho a la capacidad jurídica y una injerencia indebida que no es armonizable con la CDPD” (Amparo en Revisión 1368/2015). Finalmente, ha emitido sentencias en formato de lectura fácil (e.j. Amparo en Revisión 159/2013) y ha señalado la necesidad de Ajustes razonables y Ajustes en el procedimiento (véase Amparo en Revisión 410/2012; Amparo Directo en Revisión 3788/2017).

Después esta exposición no sólo de la historia del modelo social, también de cómo se ha aplicado legalmente, pasaremos a analizar el proyecto para expedir el Código Nacional de Procedimientos Civiles viendo la Ley 1996 de Colombia.

## **II. ANÁLISIS DEL PROYECTO DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES A LA LUZ DE LA LEY 1996 COLOMBIANA**

El proyecto para expedir el Código Nacional de Procedimientos Civiles tiene el potencial de ser un gran avance hacia el modelo social. Por ello, se analizará a luz de la Ley 1996 de 2019 de Colombia cómo modificar dos puntos clave del proyecto: (1) cómo y quién puede solicitar los apoyos y (2) bajo qué escenarios se puede valorar médicamente los apoyos solicitados.

El proyecto pretende establecer en su Libro Quinto “De la justicia familiar” un único procedimiento para solicitar apoyos para que las personas con discapacidad

puedan ejercer su capacidad jurídica. Dicho procedimiento puede ser promovido indiscriminadamente por la persona con discapacidad, su cónyuge, sus parientes, su tutor, el mismo Ministerio Público, entre otras personas. Este listado es sobre incluyente y no adopta el principio de la primacía de la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad previsto en el artículo 12, párrafo 4 de la Convención, ya que, la simple redacción pone en igualdad de importancia los deseos de la persona con discapacidad y los de la gente de su alrededor. En comparación, la Ley 1996 de 2019 prevé dos mecanismos para establecer los apoyos y salvaguardias:

*ARTÍCULO 9°. Mecanismos para establecer apoyos para la realización de actos jurídicos. Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con apoyos para la realización de los mismos. Los apoyos para la realización de actos jurídicos podrán ser establecidos por medio de dos mecanismos:*

- 1. A través de la celebración de un acuerdo de apoyos entre la persona titular del acto jurídico y las personas naturales mayores de edad o personas jurídicas que prestarán apoyo en la celebración del mismo;*
- 2. A través de un proceso de jurisdicción voluntaria o verbal sumario, según sea el caso, para la designación de apoyos, denominado proceso de adjudicación judicial de apoyos.(Ley 1996 de 2019)*

Estos dos mecanismos podrían ser equiparables a simple vista al único previsto en el proyecto. Sin embargo, en Colombia solo se puede solicitar los apoyos o salvaguardias, de acuerdo con el artículo 5, “en los casos en que la persona titular del acto jurídico los solicite o, en los que, aun después de haber agotado todos los ajustes razonables disponibles y medidas de apoyo, no sea posible establecer de forma inequívoca la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico”. Es esta aclaración la que marca toda la diferencia. En la ley colombiana se respeta la voluntad de la personas con discapacidad por encima de la gente que le rodea, ya que, una persona distinta al titular del acto únicamente puede promover el proceso cuando no haya manera alguna de que esta pueda hacerlo por voluntad

propia. Si el proyecto mexicano hiciese este hincapié, sería acorde a la primacía de la voluntad de la persona con discapacidad.

Por otro lado, el proyecto mexicano replica sesgos del modelo médico al prever dos valoraciones médicas para estudiar la discapacidad de la persona y si, de acuerdo a esto, se puede designar los apoyos solicitados. Es importante señalar que los apoyos tienen el propósito de garantizar la autonomía en las actividades y fortalecer el ejercicio de la capacidad jurídica (Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1368/2015, pp. 70-71). ¿Cómo es que un peritaje médico va a asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica y la voluntad de la persona? Si la misma persona con discapacidad solicitó los apoyos, la valoración médica pone en tela de juicio las necesidades de esta y reemplaza su voluntad con la expectativa de que un médico las confirme, cambie o niegue completamente. Esta etapa del proceso sustituye por completo la voluntad de la persona. Cabe hacer mención en que valorar los apoyos solicitados puede ser beneficioso para la persona cuando se desconoce o no se tiene claro cuáles pueden ser estos. Sin embargo, las valoraciones deben hacerse por la voluntad de la persona o cuando sea imposible conocer esta, tal y como la prevé Ley 1996 de 2019 en sus artículos 10 y 11.

El hecho de que el nuevo procedimiento siga previendo las valoraciones médicas como guía para determinar cuáles apoyos se pueden otorgar, demuestra que se está replicando con otro nombre la figura de interdicción, ya que se sigue centrado “en la emisión de un dictamen médico alienista que declara sobre las deficiencias de la persona” (Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1368/2015, pp. 66). Si el proyecto pretende incorporar el modelo social, debe dejar de centrarse en las deficiencias de la persona y, en su lugar, debe de atender a las barreras del entorno para proporcionar los apoyos.

Además, dentro del proyecto la persona juzgadora sustituye, una vez más, la voluntad de la persona con discapacidad, porque prevé nombrar a una persona para brindar los apoyos “si del resultado del dictamen pericial, la persona Juzgadora lo estima pertinente”. No se toma en cuenta que las personas con discapacidad

pueden voluntariamente no querer a alguien para que le brinde los apoyos, únicamente se centra en la valoración médica y en el juicio de la persona juzgadora para tomar esta decisión. En comparación, el artículo 44 de Ley 1996 de 2019 determina que solamente se puede designar una persona de apoyo cuando la designación derive de alguno de los dos mecanismos previamente comentados: por voluntad o por adjudicación judicial. A diferencia del proyecto, esta ley acierta no solo al priorizar los deseos de la persona con discapacidad, también al prever el escenario excepcional en que esta no lo pueda manifestar y se juzgue totalmente necesario.

Como último punto al respecto, es interesante dar cuenta de cómo Ley 1996 de 2019 tiene una mayor comprensión de la discapacidad y las barreras que enfrentan las personas con ella. Esto se ha demostrado por todo lo anterior expuesto, pero una prueba innegable es que la ley colombiana prevé en su artículo 20 que la persona con discapacidad puede terminar o modificar el acuerdo de apoyos en cualquier momento, pero el proyecto mexicano no dice nada al respecto. Si no se prevé esto, entonces no se está protegiendo realmente a las personas con discapacidad como personas en sí mismas y como sujetos de derecho, y en su lugar, las convierte en objetos sobre los cuales hay que decidir. Además, se replicarían las mismas controversias que con la figura de interdicción en donde las personas interdictas no podían salir de ese régimen por el simple hecho de que la ley no lo prevenía (Véase: hechos del Amparo en revisión 1368/2015). De todos los puntos que podrían (aunque no deberían) faltar, el último debería ser algo tan básico como parar o modificar los apoyos.

Finalmente, después de comentar el proyecto hay que recapitular cómo podría incorporarse realmente el modelo social y el sistema de apoyos al proyecto. Por un lado, se debe prever que sólo la persona con discapacidad pueda comenzar el procedimiento para solicitar los apoyos y únicamente cuando sea imposible conocer la voluntad de ésta, después de haber agotado todos los recursos, pueda solicitarlo alguna otra persona. La solicitud de apoyos hecha por alguien más debe hacerse bajo el principio de la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias"

para evitar que las manifestaciones de la persona con discapacidad sufran detrimento o sean sustituidas (Tesis [A.] 1a. CXV/2015 (10a.)). De no hacerse esta aclaración, la autoridad correspondiente podrá admitir que cualquier persona solicite el procedimiento, incluso contra la voluntad de la con discapacidad, ya que esa sería la interpretación literal.

Por otro lado, hay que tener claro que el sistema de apoyo tiene el propósito de asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica y, en general, de todos los derechos humanos, y que estos no pueden ser desproporcionados o indebidos, de acuerdo con la CDPD. El proyecto debe eliminar los peritajes médicos e incorporar una valoración de apoyos voluntaria o cuando desconozca la voluntad de la persona. Además, se debe tomar en cuenta que los apoyos pueden ser una amplia gama y la designación de persona de apoyo es solamente uno de ellos, por lo que el proyecto no debe imponer a esta persona. Estos dos puntos son de vital importancia para incorporar eficazmente un sistema de apoyos que permita el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones y para dejar de replicar los mismos problemas que el estado de interdicción y alejarse del modelo médico. Por último, se debe de prever en la palabra de la ley que las personas con discapacidad pueden decidir si quieren o no continuar con el proceso y de qué manera, este es un punto que no se debe omitir, ya que es la máxima forma de reconocer que tienen capacidad jurídica y que no solamente son objetos sobre los cuales se puede decidir.

### III. CONCLUSIÓN

El modelo social y el sistema de apoyos propuesto por la Convención surgieron como un movimiento en contra de los anteriores modelos de discapacidad que marginalizaban y discriminaban a las personas con discapacidad por el simple hecho de tener, a sus ojos, una deficiencia. El modelo social es una apuesta por el análisis de las estructuras opresoras y el reconocimiento de la responsabilidad estatal para erradicar dichas estructuras. Es por lo anterior que el proyecto para expedir el Código Nacional de Procedimientos Civiles es una apuesta importante para los derechos de las personas con discapacidad si se elabora correctamente a la luz del modelo social. Sin embargo, el proyecto no termina de alejarse de la figura

de interdicción pues no pone como prioridad y primera palabra la voluntad de la persona con discapacidad, continúa replicando el peritaje médico y ni siquiera prevé el término o modificación del sistema de apoyos que pretende implementar. Si se corrigieran estas puntualización el proyecto podría llegar a ser el inicio de la armonización legislativa con los estándares internacionales y, más allá de eso, podría ser un pilar importante para que las personas con discapacidad puedan vivir en un México igualitario.

## FUENTES CONSULTADAS

Álvarez, F. R., Bandala, P. G. & Chicurel, M. C., (2018), Introducción al estudio del derecho civil y personas, 4a ed, México, Porrúa.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de diciembre de 2006, disponible en: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Czech, H. (2019), Hans Asperger, autismo y Tercer Reich: En busca de la verdad histórica, Barcelona, Ned ediciones.

Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide el Código Nacional De Procedimientos Civiles Y Familiares, del Senado. Gaceta LXV/1PPO-64/122460, 02 de diciembre de 2021, México.

Ley 1996 de 2019, de 26 de agosto, del Congreso de Colombia, disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=99712>

Naciones Unidas, (2014), Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía de formación, 19a ed, Nueva York; Ginebra.

Palacios, A., (2008), El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad, Madrid, CINCA.

Revuelta, B. & Hernández, R., (2021), “Estudios críticos en discapacidad: aportes epistemológicos de un campo plural”, Cinta de Moebio, núm. 70, pp. 17-33.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1368/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 13 de marzo de 2019.

Tesis [A.]: 1a. CXV/2015 (10a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, s.t., septiembre de 2017, s.p., Reg. Digital 2015138.

# SEGUNDO LUGAR

CATEGORÍA LICENCIATURA



## REFLEXIONES SOBRE LA INDIVIDUALIZACIÓN Y EL FINANCIAMIENTO DE SISTEMAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

**Persona autoras:** Daniel Vega Tavares e Iván Rafael Ruíz Gómez

**Palabras clave:** Personas, discapacidad, modelo social, sistemas de apoyo, capacidad jurídica, voluntad, autodeterminación, intensidad, financiamiento, diversidad funcional, barreras sociales.

**Resumen:** Los derechos de las personas con discapacidad (PCD) sin duda alguna representan el pináculo de un devenir antropológico repleto de constantes reivindicaciones en torno al reconocimiento de la dignidad del género humano. El reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica de las PCD no culmina en su declaración formal. Es necesario que los Estados adopten el modelo social de discapacidad. Por ello, los modelos de apoyo y su financiamiento representan tan sólo un parteaguas para la consolidación del derecho humano a la capacidad jurídica y a la libre autodeterminación de la voluntad de las PCD.

### Introducción

La discapacidad tiene origen en las limitantes que impone la sociedad a las personas con discapacidad (PCD), no en sus particularidades físicas o mentales. La discapacidad no es una enfermedad y enfatizar la existencia de deficiencias individuales es estigmatizante. La pregunta que debe hacerse la sociedad respecto de la intensidad de los apoyos que corresponden a una PCD no es sobre el grado de discapacidad que se les atribuye, sino sobre qué debe hacer la sociedad para comprender e interpretar su voluntad.

Así pues, las preguntas que el presente ensayo plantea son: ¿cómo definir la intensidad de los apoyos necesarios (medidas afirmativas) sin poner énfasis en un modelo único de deficiencias de las PCD y enfocándose en las dificultades de la sociedad para comprender a las PCD? Por otro lado, ¿cómo posibilitar los modelos de apoyo en un contexto de severa desigualdad socioeconómica como el mexicano?

## Capacidad jurídica a la luz de los modelos interpretativos de la discapacidad

Las civilizaciones antiguas consideraban que las personas con diversidades funcionales debían ser sometidas a prácticas eugenésicas por considerarlas una carga para la sociedad, o bien, debían ser marginadas o encerradas en aras de preservar la gracia de los dioses, originando esquemas de dominación a través de la exclusión y la vigilancia de estos grupos. A esta noción se le denominó "modelo de prescindencia". Éste se perpetuó a lo largo de la Edad Media, aunque por motivos diversos de índole religiosa, permitiendo que las personas con algún tipo de discapacidad fueran tratadas como objetos por los ordenamientos jurídicos. (Velarde Lezama, 2012).

Con el surgimiento de corrientes seculares y el auge del pensamiento científico se enhestó un modelo médico sustentado en la idea de que las personas con diversidades funcionales eran personas enfermas que requerían la intervención del Estado para ser rehabilitadas, normalizadas o curadas. Este modelo ha sobrevivido mediante múltiples instituciones y discursos, como la teoría tradicional civilista de la capacidad jurídica. (Velarde Lezama, 2012).

La doctrina tradicional define la capacidad jurídica como la aptitud para ser titular de derechos y pasible de deberes. Asimismo, distingue la capacidad jurídica de goce de la capacidad jurídica de ejercicio, la cual se asocia con la aptitud para manifestar la voluntad. De esta manera, Alberto Trabucchi establece que la capacidad jurídica de ejercicio “se le atribuye a las personas que están en condiciones de querer de modo consciente” (García Máñez, 1974, p. 361).

Desde la perspectiva descrita, se admite la idea de que todas las personas son susceptibles de titularidad de derechos (capacidad de goce), pero no todas son susceptibles para ejercerlos por sí mismas (capacidad de ejercicio). Así, el derecho ha contemplado tradicionalmente diversas causales por las que se puede limitar la capacidad de ejercicio, como tener una cierta edad, estar en una cierta situación

jurídica o hallarse en un cierto estado de salud. Esta limitación recibe el nombre de incapacidad.

La noción de incapacidad con motivo del estado de salud ha permitido el diseño de instituciones que hasta la fecha estigmatizan y colocan en situaciones de vulnerabilidad a un sinnúmero de personas. En efecto, la asociación de la capacidad con la habilidad de comunicarse o tomar decisiones ha conducido a la percepción de las personas con diversidades funcionales o discapacidades como seres anormales, sirviendo esto último como fundamento para la limitación y el control de sus derechos. Bajo esta noción, la discapacidad encuentra su origen en la diversidad funcional de la persona.

Atentas a lo anteriormente expuesto, diversas organizaciones de PCD comenzaron a proponer nuevas formas de percibir las discapacidades, inspirando la adopción de instrumentos internacionales que modificaron los modelos jurídicos de protección de PCD.<sup>1</sup> Es el caso del instrumento internacional más importante en la materia: la Convención sobre los Derechos de las PCD (CDPCD), la cual adopta el modelo social de discapacidad e indica que esta no consiste en las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de las personas, sino que emerge por la “interacción con diversas barreras que pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad”.<sup>2</sup>

Es posible sostener que la discapacidad se conforma por tres elementos esenciales: (a) la diversidad funcional de una persona, (b) la existencia de barreras o constructos sociales en su entorno que, como consecuencia, (c) le impiden el ejercicio pleno de sus derechos en igualdad de condiciones. De esta forma, el modelo social plantea un cambio en la percepción de la discapacidad, puesto que reconoce que las discapacidades son diversas y la protección de la dignidad de las

---

<sup>1</sup> Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, aprobada el 20 de diciembre 1993 mediante Resolución 46/96 de la Asamblea General de la ONU. Disponible en <https://cutt.ly/BXMnH4V>.

<sup>2</sup> CDPCD, art. 1º.

PCD no se debe centrar en sus deficiencias, sino en las barreras que la sociedad les impone.

Además, en consonancia con la CDPCD, bajo este modelo se reconoce la dignidad, personalidad y capacidad jurídica plena de las PCD,<sup>3</sup> teniendo como eje rector la autodeterminación de la voluntad mediante la toma de decisiones y ejercicio de derechos de forma autónoma.<sup>4</sup> Lo anterior pone de manifiesto que el modelo de discapacidad basado en los derechos humanos implica "pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva de la voluntad a otro que se base en el apoyo para tomarlas".<sup>5</sup>

En México, dicho modelo fue parcialmente reconocido en una primera reflexión por la SCJN con la paradigmática sentencia del Amparo en Revisión (AR) 159/2013, en la que realizó una interpretación conforme de los procedimientos de interdicción, declarando la importancia de atender a la voluntad de las PCD. Más tarde, esta línea jurisprudencial sería desarrollada en otros precedentes, negando la posibilidad de hacer tal interpretación conforme, toda vez que las normas generales que contemplaban un modelo sustitutivo de la voluntad eran claramente discriminatorias.<sup>6</sup>

### **Individualización de las medidas de apoyo**

Asentado lo anterior, es preciso establecer que los modelos de apoyo son un sistema de medidas afirmativas, las cuales se traducen en "regulaciones o políticas estatales que tienen como finalidad brindar un trato preferencial a una persona por

---

<sup>3</sup> CDPCD, art. 12.2.

<sup>4</sup> CDPCD, art. 19.

<sup>5</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), 2014, Observación General núm. 1, CRPD/C/GC/1, párr. 3.

<sup>6</sup> "NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR", Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis [J.] 1a./J. 47/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 21, tomo I, Agosto de 2015, p. 394, Reg. digital 2009726.

ser ella parte de un grupo de individuos que ha sido —y sigue siendo— víctima de un trato excluyente, sistemático e histórico” (Saba, 2021).

Como medida específica, los apoyos consisten en la prestación de recursos y asistencias con el objeto de comprender, interpretar y ejecutar las voluntades y preferencias de las PCD en el ejercicio de su capacidad jurídica plena.<sup>7</sup> La SCJN y el Comité sobre los Derechos de las PCD (CRPD) han establecido que el sistema de apoyos “puede estar conformado por una persona, un familiar, profesionales en la materia, objetos, instrumentos, productos y, en general, por cualquier otra ayuda que facilite el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad”;<sup>8</sup> así como el apoyo entre pares, la defensa de legal, la asistencia para comunicarse, y medidas de diseño universal y accesibilidad.<sup>9</sup>

Los apoyos deben tomar en cuenta la voluntad y las cualidades específicas de la discapacidad que se trate y la creación de salvaguardias para protegerlas de abusos e influencias indebidas.<sup>10</sup> Cabe precisar que el objetivo del apoyo no es la consecución de decisiones buenas o malas, sino permitir el libre ejercicio de la voluntad de las PCD, tomando en cuenta las barreras sociales que les pueden impedir la toma de decisiones en igualdad de condiciones, permitiendo incluso el “derecho a asumir riesgos y cometer errores”,<sup>11</sup> o incluso a rechazar el apoyo (Vázquez Encalada, 2021).

En este sentido, es menester que los modelos de apoyo se sustenten en un paradigma multidimensional del funcionamiento individual que tome en cuenta las

---

<sup>7</sup> “PERSONAS CON DISCAPACIDAD. SISTEMA DE APOYOS PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis aislada constitucional, civil, Tesis [A.] 1a. XLIII/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 66, tomo II, Mayo de 2019, p. 1265, reg. digital 2019965.

<sup>8</sup> “PERSONAS CON DISCAPACIDAD. EL ESTADO DEBE PRESTAR UN SISTEMA DE APOYOS PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA CONFORME A LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis aislada constitucional, civil, Tesis [A.]: 1a. XLIV/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 66, Tomo II, Mayo de 2019, p. 1260, reg. digital 2019959.

<sup>9</sup> CRPD, 2014, Observación General núm. 1, *op. cit.*, párr. 17.

<sup>10</sup> CDPCD, art. 12.3.

<sup>11</sup> CRPD, 2014, Observación General núm. 1, *op. cit.*, párr. 22.

exigencias socioculturales del desarrollo humano y su relación con “las capacidades y potencialidades del sujeto para funcionar con mayor autonomía”, ya sea desde el ámbito conductual, de educación, de vida en el hogar, en el aspecto social, etc. (Hernández, Jamba y Sepúlveda, 2021).

Sin embargo, lo anterior plantea la problemática de resolver los aspectos específicos o la intensidad de las asistencias que contienen las medidas de apoyo en cada caso, tomando en cuenta que ninguna valoración de la diversidad funcional debe derivar en la limitación de la capacidad jurídica.<sup>12</sup> En atención a lo anterior, la SCJN ha dicho al respecto que “el tipo y la intensidad del apoyo prestado variarán notablemente de una persona a otra en virtud de la diversidad de personas con discapacidad y a las barreras del entorno”.<sup>13</sup>

Desterrada la idea de la incapacidad basada en diversidades funcionales, la intensidad de los apoyos en las actividades jurídicas de las PCD debe determinarse de manera casuística en función de la aptitud de los operadores jurídicos para comprender lo que quieren y prefieren las PCD. En ese sentido, los modelos de apoyo no son sólo asistencias para las PCD en el ejercicio de su capacidad jurídica, sino que son herramientas interpretativas y epistemológicas que permiten a los operadores jurídicos cuestionarse caso por caso por las barreras que le impiden comprender, interpretar y aplicar las voluntades de las PCD.

En este aspecto, resulta vital la asistencia de personas de apoyo preparadas que brinden servicios especializados a las PCD en sus actividades jurídicas. Los servicios de apoyo deben ser posibilitados y salvaguardados por el Estado y deben cumplir con un mínimo de características, como ser (a) accesibles y disponibles física y económicamente; (b) individualizados y personales, esto es, evitar el uso compartido del servicio sin el consentimiento de las PCD; (c) flexibles; (d)

---

<sup>12</sup> Sentencia recaída al Amparo en Revisión 702/2018, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la ponencia del Ministro Norma Lucía Piña Hernández, 11 de septiembre de 2019, párr. 84.

<sup>13</sup> “PERSONAS CON DISCAPACIDAD. EL ESTADO DEBE...”, *op. cit.*

controlados por las propias PCD; y (d) implicar remuneración y subordinación de los servicios de apoyo al control de las PCD.<sup>14</sup>

### **Financiamiento de las medidas de apoyo**

En este punto, se recalca la necesidad de que los estados financien los sistemas de apoyos en aras de eliminar cargas que recaen sobre las PCD y sus familias. Como ha dicho la Corte, es deber del Estado la prestación de sistemas de apoyos,<sup>15</sup> incluyendo la capacitación que exige el modelo, vinculada especialmente a las necesidades de las diversas discapacidades (de ahí que se diga que es una relación personal). Por ello, las PCD deben estar en posibilidad de acceder a servicios de apoyo de distintas duraciones y alcances.

En consecuencia, los servicios de apoyo no deben ser proporcionados en razón de que se estime discapacitada a alguna persona, sino de que las PCD los necesiten o los pidan. En otras palabras, los modelos de apoyo tienen dos dimensiones: (a) como herramientas útiles para conocer la voluntad y preferencias de las PCD; y (b) como medidas afirmativas para exponer a los operadores jurídicos las barreras a las que se enfrentan las PCD en el ejercicio de su capacidad jurídica a efecto de que se tomen los ajustes razonables pertinentes que posibiliten la libre autodeterminación de las PCD.

Por lo anterior, el diseño contractual de los sistemas de apoyo resulta aceptable si se entiende que los apoyos deben ser controlados por las PCD y no deben consistir en medidas asistencialistas. “Los enfoques tradicionales de asistencia social han servido como base para la difusión del modelo médico a escala mundial, el cual se tradujo en múltiples vulneraciones a los derechos humanos y el reforzamiento de prácticas segregadoras” (Smith Castro, 2021, p. 275). No obstante, dado que toda la sociedad está obligada a eliminar las barreras para las

---

<sup>14</sup> Cfr. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), 2017, Observación General núm. 5, CRPD/C/GC/5, párr. 16, incisos c y d.

<sup>15</sup> “PERSONAS CON DISCAPACIDAD. EL ESTADO...”, *op. cit.*, énfasis añadido.



PCD, resulta considerablemente desproporcionado que dichos contratos sean siempre cargas privadas para las PCD (o sus familias, indirectamente).

Ergo, el Estado no está exento de constatar por sí las barreras que se imponen a las PCD y tomar medidas afirmativas en ese rubro. Sin embargo, frente a ello se impone una realidad desalentadora. Si bien el enfoque privatizador de los servicios de apoyo tendría que originar un mercado libre de agentes que ofrecieran alternativas, también parece acentuar la discriminación múltiple e interseccional que sufren las PCD en estado de pobreza, cuyos únicos apoyos pueden ser los que “se dan de forma natural en la comunidad”, como los que brindan los amigos, la familia y la escuela.<sup>16</sup>

Resulta insoslayable lo que ha razonado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:

Las personas con discapacidad muchas veces no pueden tomar decisiones por falta de alternativas. Así sucede, por ejemplo, cuando el apoyo no profesional de la familia es la única opción existente, cuando no se dispone de apoyo fuera de las instituciones, cuando la vivienda es inaccesible o no hay apoyo en la comunidad, y cuando este solo se ofrece en determinadas formas de residencia, como hogares funcionales o instituciones.<sup>17</sup>

En México, para el año 2020, 43.9% de la población se hallaba en situación de pobreza (CONEVAL, 2020), tomando la carencia por falta de acceso a servicios de salud y de seguridad social como parte de los indicadores estadísticos. Es de suponer que un entorno con tan altos índices de pobreza no es idóneo para proteger a las PCD. La descentralización de los recursos destinados a la protección de PCD hace notar los ritmos desiguales a los que progresan algunos estados en comparación con el resto del país (CNDH, 2018).

Asimismo, la mayoría de los estados reportaron asignaciones de recursos a organizaciones protectoras de PCD y aplicaciones en estrategias de adaptación de espacios y de transporte, pero casi nunca en la aplicación de modelos de apoyo o

---

<sup>16</sup> CRPD, 2014, *op. cit.*, párr. 45.

<sup>17</sup> CRPD, 2017, *op. cit.*, párr. 25.



ajustes de procedimiento: “el presupuesto reportado por cada entidad y etiquetado como ‘Inclusión’ se advirtió como de naturaleza asistencial y de rehabilitación y no en el sentido de que la inclusión debe prevalecer en todos los ámbitos de la vida de la persona” (CNDH, 2018).

El reenvío de las obligaciones estatales al sector privado (y en particular a una fundación que estigmatiza a las PCD, como Teletón) fue oportunamente denunciado por el CRPD como una aplicación de recursos distinta de la promoción y realización de los derechos de las PCD que le corresponden al Estado. Es decir, la entrega de recursos de origen público a las organizaciones no supe el deber estatal de tomar medidas afirmativas.

Sobra decir que el estado de la protección local de los derechos de las PCD es decepcionante. Por ello, las políticas sociales podrían suplir la solución utópica de la inercia monopolizadora e intensificadora de desigualdades que genera el neoliberalismo. En ese contexto, resulta prudente la tesis de que las familias se encuentran en una posición de vulnerabilidad o excesiva carga frente a las exigencias de los modelos de apoyo, en especial cuando son inexpertas, no conocen la perspectiva de los derechos humanos o se hallan en situaciones de necesidad específicas.

Ante este panorama, se considera pertinente atender a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) en el que se establece que “los regímenes de seguridad social y de mantenimiento de los ingresos revisten importancia particular para las personas con discapacidad...”, debiendo el apoyo resultante “reflejar las necesidades especiales de asistencia y otros gastos asociados a menudo con la discapacidad”.<sup>18</sup> De hecho...

---

<sup>18</sup> Corte IDH, *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*, “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 31 de agosto de 2012, Serie C número 246, disponible en: <https://cutt.ly/gX5CSEE>.

...en la medida de lo posible, el apoyo prestado debe abarcar también a las personas (que en su inmensa mayoría son mujeres) que se ocupan de cuidar a personas con discapacidad. Las personas que cuidan a otras personas con discapacidad, incluidos los familiares de estas últimas personas, se hallan a menudo en la urgente necesidad de obtener apoyo financiero como consecuencia de su labor de ayuda.<sup>19</sup>

### **Elementos para una conclusión**

La SCJN se ha referido reiteradamente al reconocimiento de la autonomía plena de las PCD y ha defendido la adopción del principio de mejor interpretación posible de su voluntad y sus preferencias, como en el Amparo Directo en Revisión (ADR) 2805/2014. Ahora bien, la intensidad de los sistemas de apoyo debe definirse en función de un entramado de características de cada caso, enfocándose no en los aspectos de la aparente deficiencia de las PCD, sino en las barreras que la sociedad les impone.

Por otro lado, consideramos necesaria la emisión de pronunciamientos en el futuro acerca de la designación, capacitación y financiamiento de los servicios de apoyo en términos más explícitos, que partan de una perspectiva de interseccionalidad. El siguiente paso en la construcción de la doctrina judicial de los modelos de apoyo consiste en reconocer sus implicaciones, es decir, los efectos que tiene semejante institución en nuestro sistema jurídico y en el contexto socioeconómico en que se implementa.

Cuando la pregunta acerca de la intensidad del apoyo traslada el énfasis a las barreras sociales, destacan como obstáculo inconmensurable para la autonomía de las PCD la desigualdad socioeconómica y la aplicación inicua de recursos. El problema entonces consiste en reducir la barrera socioeconómica, para lo cual avizoramos como alternativa la redistribución del financiamiento público.

---

<sup>19</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), 1994, *Observación General núm. 5. Las personas con discapacidad*.

## Fuentes

### *Bibliografía*

CNDH (2018) 'Informe Especial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre el estado que guardan los derechos humanos de las personas con discapacidad en las entidades federativas del país'. Disponible en: <https://cutt.ly/dX5bxVH>.

García Máñez, E. (1974) *Filosofía del derecho*. México: Porrúa.

Hernández, O., Jamba, A. and Sepúlveda, F. (2021) 'Modelo de apoyo para personas con discapacidad intelectual y su impacto en la calidad de vida', *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, 5, pp. 42–55.

Saba, R.P. (2021) 'Las acciones afirmativas y las dos caras de la igualdad', in A.M. Ibarra Olgún (coord.) *Discriminación. Piezas para armar*. México: CEC, SCJN.

Smith Castro, P.S. (2021) 'El derecho a la seguridad o protección social de las personas con discapacidad', in A. Vázquez Encalada (coord.) *Manual sobre Justicia y Personas con Discapacidad*. México: SCJN, pp. 267–301. Disponible en: <https://cutt.ly/bCwVwX2>.

Vázquez Encalada, A. (2021) 'Capacidad jurídica de las personas con discapacidad', in A. Vázquez Encalada (coord.) *Manual sobre Justicia y Personas con Discapacidad*. México: SCJN, pp. 89–116. Disponible en: <https://cutt.ly/bCwVwX2>.

Velarde Lezama, V. (2012) 'Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico', *Revista Empresa y Humanismo*, XV (1), pp. 115–136.

### *Instrumentos*

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), 1994, Observación General núm. 5. Las personas con discapacidad.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), 2014, Observación General núm. 1, CRPD/C/GC/1.

- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), 2017, Observación General núm. 5, CRPD/C/GC/5.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), 2018, Observación General núm. 6, CRPD/C/GC/6.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), 2014, Informes periódicos segundo y tercero combinados que México debía presentar en 2018 en virtud del artículo 35 de la Convención, CRPD/C/MEX/2-3, disponible en: <https://cutt.ly/6X5nxQv>.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), 2018, Informes periódicos segundo y tercero combinados que México debía presentar en 2018 en virtud del artículo 35 de la Convención, CRPD/C/MEX/2-3, disponible en: <https://cutt.ly/6X5nxQv>.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014, Observaciones finales sobre el informe inicial de México, CRPD/C/MEX/CO/1, <https://cutt.ly/MX5EQfJ>.
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), 2020, “Medición multidimensional de la pobreza 2016-2020” [Base de datos en línea]. Recuperado el 26 de agosto de 2022. Disponible en <https://cutt.ly/5X5mjBA>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*, “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 31 de agosto de 2012, Serie C número 246 disponible en: <https://cutt.ly/gX5CSEE>.
- Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, aprobada el 20 de diciembre 1993 mediante Resolución 46/96 de la Asamblea General de la ONU. Disponible en <https://cutt.ly/BXMnH4V>.
- Sentencia recaída en el Amparo Directo en Revisión 2805/2014, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 14 de enero de 2015.
- Sentencia recaída en el Amparo en Revisión 159/2013, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 16 de octubre de 2013.

Sentencia recaída en el Amparo en Revisión 702/2018, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la ponencia del Ministro Norma Lucía Piña Hernández, 11 de septiembre de 2019.

Tesis [A.]: 1a. XLIV/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 66, Tomo II, Mayo de 2019, p. 1260, Reg. digital 2019959.

Tesis [A.]: 1a. XLIII/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 66, tomo II, Mayo de 2019, p. 1265, Reg. digital: 2019965.

Tesis [J.]: 1a./J. 47/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 21, tomo I, agosto de 2015, p. 394, Reg. digital 2009726.

# TERCER LUGAR

CATEGORÍA LICENCIATURA

## **Barreras que las personas con discapacidad enfrentan en el acceso a la justicia y cómo combatirlas**

**Personas autoras:** Amelia Sevillano Gómez y Norberto Ávalos Rodríguez

### **Resumen.**

La otredad de la concepción de la discapacidad, plasmadas en las expresiones sociales y culturales tendrán la necesidad de un espíritu disruptivo que vivifique al Derecho con un nuevo enfoque, cuyo alcance abrace las necesidades de las personas con barreras sociológicas en el acceso a la justicia, esto nos lleva a enfocarnos en que los muros que tienen las personas sordas por una mala comprensión del Derecho motive una impartición de justicia desde un enfoque que no está en armonía con sus herencias, costumbres, tradiciones, lengua y cultura, es decir, vivir la etnicidad sorda en el Derecho, y ampliar de esta manera las estrategias de eliminación de actos discriminatorios que son perpetuados en el vivir diario de las personas sordas, esto motivará los cambios sustanciales mediante la protección más amplia y el auxilio de los profesionales de interpretación y traducción de la lengua de señas correspondiente, lo que provocará para el juzgador una plena comprensión sobre las necesidades de la discapacidad auditiva transmutada a la etnicidad sorda y a la socioantropología de la sordera eliminando las barreras que estas personas enfrentan en el acceso a la justicia.

**Palabras Clave.** Salvaguardia, Discapacidad, derecho a la igualdad y no discriminación, personas con discapacidad, discapacidad sensorial – auditiva, control de convencionalidad, Derechos humanos, etnicidad, socioantropología de la sordera, lengua de señas, interpretación, traducción, acceso a la justicia.

### **Introducción.**

La discapacidad ha tomado relevancia durante el desarrollo de la humanidad, sobre todo en el ámbito jurídico – judicial, donde se ha avanzado de un modelo de prescindencia o religioso; posteriormente a un modelo médico- rehabilitador, para llegar así al actual modelo social o bien, de Derechos humanos, esto, de acuerdo

con el Protocolo para juzgar con perspectiva de discapacidad. En el pasado y en el presente, la discapacidad sigue siendo un motivo para la materialización de la titularidad de derechos y siguen existiendo grandes obstáculos para el ejercicio de estos, así como de su reconocimiento. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto, en el amparo directo en revisión 3788/2017, al mencionar que podría implicar una discriminación a las personas con discapacidad, suponer que no están en posición de defenderse en igualdad de condiciones.

Es importante visibilizar dicha problemática en aras de eliminar las barreras que evitan que las personas con discapacidad tengan una participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones.

El presente ensayo pretende hacer un análisis crítico desarrollador de nuevas visiones y alcances de un panorama general de la evolución y entendimiento de la discapacidad y sus derechos desde una visión internacional hacia los campos prácticos de su aplicación, partiendo de una explicación de la concepción de la discapacidad, su evolución y sus tipos, para después particularizar en las personas con discapacidad sensorial, enfocada en la auditiva, el punto focal de este ensayo serán las personas sordas, en la que de acuerdo a sus vislumbres internas y externas, la atención a éstas, mostrará un mejor camino de estudio, de alcance y de aplicación concreta que elimine problemas de fondo, dadas desde el enfoque étnico sordo y socioantropológico de la sordera para una justicia integral desde su lengua y cultura en el acceso a la justicia, con miras a su implementación en los poderes del Estado Mexicano.

## **Desarrollo**

La discapacidad puede explicarse bajo un enfoque social como la “interacción entre las diversidades funcionales y las limitantes o barreras sociales”. (Palacios, A. 2008, p. 235.) y en aras de seguir evolucionando hasta alcanzar la igualdad de condiciones entre todos los sectores de la población; es clara la necesidad de



adoptar medidas de carácter legislativo, educativo, social o de cualquier otra índole, que propicien la eliminación de toda discriminación asociada con la discapacidad, así como las barreras que este sector enfrenta en el acceso a la justicia.

### **Entender la discapacidad desde una visión internacional**

Las manifestaciones de la discapacidad cristalizadas en las personas cuyas barreras se centran en las falencias que la sociedad ha generado a lo largo de la historia, con una práctica sistematizada de discriminación, presenta un sinfín de panoramas; visto desde el modelo social se puede realizar un análisis colectivo para lograr un enfoque individual. Una de las mejores concepciones que México ha hecho de la discapacidad y de otros fenómenos sociales ha sido, la evolución del control de convencionalidad y su aplicación, mismo que ha tenido gran auge desde el precedente de la sentencia *Almonacid Arellano vs. Chile* en 2006 así como el impulso del destacado jurista y político Mexicano Sergio García Ramírez hasta los avances específicos en nuestro país, en la sentencia *Radilla Pacheco vs México* en 2009, aclarando que los órganos jurisdiccionales deben ejercer no solo control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad “el cual debe ser realizado ex officio por todos los jueces y tribunales del país” (Coaña Be, 2019, p. 10 - 11). Criterio reiterado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 3 de septiembre de 2013, tras resolver la contradicción de tesis 293/2011.

Este antecedente desencadenó en México las posibilidades para una amplitud de reflexión y aplicación en miras de un mejor proveer para las garantías constitucionales, los Derechos Fundamentales y por supuesto, su conexidad con los Derechos Humanos. Esto da pauta para una catarsis jurídica y política en lo que el Estado Mexicano debería constituirse: “El guardián vivificado del derecho en nuestras vidas”. Por lo que la conjunción del control de constitucionalidad y el bloque convencional optimiza esas mejoras de criterios de aplicación en una hermenéutica progresista. Por las razones anteriores la discapacidad ha encontrado un mejor encuadramiento social de lo que se había entendido en la realidad mexicana de este sector de la población generando una oportunidad para nutrir y realizar los ajustes razonables vedados por el tiempo y el Estado mismo. Hoy la discapacidad no puede

interpretarse centrándose en los “defectos” de las personas, sino que hay “una marcada diferencia entre la diversidad funcional (deficiencia) y la discapacidad, situado como origen de esta última a la sociedad y no a la persona” (Accesibilidad, Tomo VIII, 2019, p. 59). Esto nos lleva a citar el pronunciamiento de la Tesis Asilada I.3o.C.464 C (10a.) de la SCJN respecto a los ajustes razonables y su implementación en los procedimientos jurisdiccionales en los que están involucradas personas con discapacidad, de tal manera que prevalezca el enfoque social.

Aunado a ello la convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su preámbulo inciso e) da una aproximación a lo que podría entenderse por personas con 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 que las demás.

Por tanto, la discapacidad vista desde el Derecho convencional y su aplicación en contraste a los tratamientos oportunos que se han realizado genera conciencia para realizar mejoras como sociedad y al observar el alcance que tiene las disposiciones vinculatorias de derecho puesto que “fundar un sistema jurídico significa también establecer la nueva organización del Estado Mexicano” (Rabasa, et al, 2019, p. 1), esto, en conexidad con el Amparo Directo en Revisión 1368/2015, en la que se defiende la capacidad jurídica, la autonomía de la voluntad sobre un estado de interdicción.

### **Personas con discapacidad auditiva: Cosmovisiones en Derechos Humanos**

Los derechos humanos nos brindan una amplia manera de interpretar al mundo jurídico y judicial frente a menoscabos de estos en la mira al progreso respecto de la discapacidad auditiva. Es importante tener presente que existen diversos tipos de discapacidad, de acuerdo con el Reglamento de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (LGIPD), en su artículo 2 fracciones III, IV, V y VI,

donde se abarca la Discapacidad Física (motriz o motora), Mental (psicosocial), Intelectual y Sensorial, sin embargo, no debe perderse de vista que más de una diversidad funcional pueden converger en una persona, y será susceptible en más barreras sociales para la misma. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se enfrenta la necesidad de hacer una limitación del presente ensayo con el fin de hacer una propuesta concreta que aporte algo realmente significativo para combatir y eliminar las barreras que las personas con discapacidad auditiva enfrentan en el acceso a la justicia. En la categoría de discapacidad sensorial encuadran las personas con discapacidad auditiva, misma que será objeto de análisis en el presente ensayo, entendiendo en un primer momento a la Discapacidad Sensorial de acuerdo con la LGIPD en su artículo 2, fracción XIII como:

La deficiencia estructural o funcional de los órganos de la visión, audición, así como de las estructuras y funciones asociadas a cada uno de ellos [diversidad funcional], y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Por mucho tiempo y de acuerdo a los modelos antes mencionados, la discapacidad auditiva ha mostrado reflejos de dicha evolución, no obstante como hemos ya desarrollado, la discapacidad busca la detección de las barreras sociales y cómo eliminarlas, las personas sordas tiene una cosmovisión distinta y esto de acuerdo al grado de pérdida auditiva que poseen y alcanzan a discriminar, a saber: sordera leve, moderada, severa y profunda, (Peña y Magaña, 2015, p.95), la amplitud de la discapacidad auditiva se centra en el estudio de la persona sorda por su grado de audición, cuándo se produce la pérdida, los impedimentos y barreras que tienen las personas sordas por dicha perdida, así como las propuestas de soluciones para la implementación de una mejora auditiva, cabe resaltar que, por cuándo se produjo la pérdida auditiva definirá el camino a seguir para buscar mejores soluciones de acceso a la justicia; verbigracia, si la pérdida auditiva se produjo al nacer o cuando el niño todavía no ha aprendido a leer, entonces será mejor entender al Sordo desde

su idiosincrasia, cultura y lengua, y será necesario la implementación de un espacio en donde reinen los tres elementos anteriores así como los servicios profesionales de interpretación y traducción de la lengua de señas correspondiente; en contraste si una persona toda su vida ha escuchado y por múltiples factores pierde la audición, ya sea un accidente que involucre la audición, una infección en el órgano auditivo, senilidad, etc. Entonces las implementaciones para el acceso a la justicia serán oportunas en subtítulos, uso de auxiliares auditivos, en algunos casos la lectura bocal, entre otras estrategias.

### **Hacia un enfoque Étnico Sordo**

La discapacidad auditiva abraza un entorno en donde la sordera será el factor principal para la búsqueda de mejores rutas alternativas al mundo de las pérdidas auditivas, y cómo la sociedad limita las posibilidades de las personas con sordera por desconocimiento, imprudencia e indiferencia. Se ha dicho mucho o poco de la discapacidad auditiva, no obstante, hay un camino diferente con posibilidades de alcance más profundo desde lo individual a lo colectivo para plasmarse en nuestro Sistema Jurídico Mexicano y producir cambios sustanciales en nuestra sociedad. Es el enfoque étnico, el cual podemos concebir desde la lengua materna del Sordo, es decir la lengua de señas, puesto que la lengua es cultura, y como tal ese espectro posibilita buscar otros caminos de accesibilidad para personas Sordas cuya fuerza e identidad no es la ausencia del sonido, sino el orgullo de ser parte de comunidades y pueblos Sordos, esto desde las personas sordas de nacimiento o ulterior no lejano a la niñez, (no obstante las personas cuya pérdida auditiva fue provocada y adquirida por factores ya escritos, la socioantropología de la sordera y este enfoque étnico abre ramificaciones para la solución de limitantes, esto se hablará en próximas líneas), cuyo horizonte traspasa el territorio mexicano, debe entenderse el enfoque étnico desde el conjunto de historia, tradiciones, costumbres, hábitos, metas, valores, intereses y lengua, cuyo elemento sustancial es la herencia de todo lo anterior y más, con esto afirmamos que las personas sordas son un etnia,

es decir todo un conjunto de percepciones y cosmovisiones dada desde sus propias necesidades lingüísticas y culturales.

### **Reflexiones sobre la socioantropología de la sordera**

Puede entenderse hasta este punto, que la discapacidad ha tenido momentos de evolución y modelos aplicadores para personas con pérdida auditiva; que el elemento rector es la barrera social diversificada en el ambiente en que se desarrolle la persona sorda, si bien el modelo social busca dirimir esas barreras, podemos observar que sigue predominando el tenor de la pérdida auditiva, la ideología social de la discapacidad como limitante natural, pese a la evolución del concepto mismo, no obstante un mejor y más amplio estudio de la persona sorda en el seno social, es la persona como objeto y su comportamiento de acuerdo a la congeneridad colectiva, es pues, la socioantropología de la sordera, la ciencia que estudia al conjunto de personas, constituidas en comunidades o pueblos sordos y cómo se han desarrollado desde sus primeras vislumbres en la historia, para un análisis en sus estructurales sociales así como formas de vida reflejadas en su lengua e identidad.

### **Acceso a la justicia: Implicaciones en la atención a las etnias sordas**

Dentro de la antropología como ciencia general nace la etnografía como subdisciplina, así como otras de sus áreas principales, es decir, la antropología cultural o social y la lingüística antropológica. (Harris, 1984, p. 14 - 16), a partir de estos estudios y sus alcances nace la socioantropología en simbiosis de la sordera y sociología, para entender mediante la trayectoria de vida de las personas sordas sus necesidades específicas, el origen no clínico, sino cultural de este fenómeno social y, como desde una mirada interna se refleja y solidifica a lo externo, por lo tanto es necesario profundizar en estos estudios si realmente se quiere que las personas sordas accedan a la justicia, que sean vistas como etnias, como comunidades y pueblos Sordos dotados de todo lo que implican estas ciencias, de esa manera no se verá la pérdida auditiva desde un aspecto clínico, sino una oportunidad para la innovación jurídica y judicial para abrir con espada el

entendimiento y necesidades lingüísticas y culturales del Sordo. El acceso a la justicia para las personas sordas debe ser visto desde un modelo integral y salvaguarda, que garantice a las personas en situación de vulnerabilidad, en especial a las personas sordas, el acceso a la justicia efectiva, lo anterior, con intérpretes capacitados para facilitar la comunicación entre los juzgadores y la persona sorda, de igual modo, mediante la capacitación del aparato jurisdiccional para conocer protocolos de actuación en la presencia de una persona con discapacidad, así como la implementación de un sistema innovador usando las Tecnologías de la Información y Comunicación con interpretaciones video grabadas de actuaciones procesales como notificaciones o cualquier otra acción (ya sea propiamente de una rama del derecho o de la vida cotidiana) hechas por intérpretes, garantizando así un total entendimiento de sus derechos y haciendo efectiva la voluntad y decisión de las personas sordas a fin de que vivan de forma independiente participando plenamente en todos los aspectos de la vida sin discriminación de ningún tipo.

### **La trascendencia del intérprete Lengua de Señas Mexicana**

Es necesario que todos los órganos del Estado Mexicano, operadores jurídicos y jurisdiccionales entiendan a cabalidad que si en su entorno de autoridad o sala judicial, se encuentra una persona Sorda hablante nativo de Lengua de Señas, (y no especificamos que sea únicamente la Lengua de Señas Mexicana, ya que como etnias sordas en nuestro país existen más lenguas señadas incluso no documentadas ni reconocidas a nivel legislativo – constitucional), necesite saber, incluso como formación desde la carrera judicial, que está enfrente de otra cultura y lengua distinta a la suya, que necesitara de Intérpretes y Traductores jurídicos y judiciales de la Lengua de Señas correspondiente, y buscar criterios en Derecho comparado en caso de no encontrarse al profesional necesario, y auxiliarse de un equipo experto en el tema.

### **Conclusiones**



El Estado Mexicano debe avanzar hacia un nuevo horizonte integral del tratamiento jurídico – judicial de las personas con Discapacidad, en especial de la persona sorda. Se ha abordado ya en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos las obligaciones generales que tienen los Estados respecto de las personas con discapacidad:

Es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones normativas o de facto sean desmanteladas. (Caso “Guachalá Chimbo y Otros Vs. Ecuador, 2021, pp.26, 27)

Es por lo Anterior que puede llegarse a la conclusión de que, bajo el modelo Social, las personas con discapacidad, y en especial las personas sordas, necesitan un sistema integral y de salvaguarda, que se legisle como en los albores de la historia llevaron a cabo en su propia cultura pero que no vieron la luz, prevaleciendo solo en iniciativa de proyecto, verbigracia, la Ley Federal del Cultura del Sordo, además de que igualen el acceso sin discriminación en todos los medios de justicia, ya que no deben tratar de encuadrar a la persona sorda en los cánones tradicionales de la sociedad, sino implementar las medidas eficaces y efectivas necesarias para el realce de los Derechos lingüísticos de esta Comunidad, y especialmente en la impartición de justicia, esto, con interpretes de Lengua de Señas especializados y con la implementación de nuevas prácticas que innoven y conduzcan a la progresividad de los Derechos de las Etnias Sordas desde su mirada.

## **Fuentes consultadas**

### **Libros**

Palacios, A., (2008) El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 1ª. Ed., Madrid, Editorial CINCA

Coaña Be, L. (2019), Curso Básico de Amparo, 2ª. Ed., Ciudad de México, Centro de Estudios Carbonell

CONAPRED (2019), Accesibilidad, Tomo VIII, segunda edición, México, p. 59.

CNDH (2019), La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, segunda edición, México, CNDH, p. 13.

Rabasa Gamboa, E., et al. (2019) La Construcción del Sistema Jurídico Mexicano, 1ª. Ed., México, Porrúa.

Mac-Gregor, E. y Sánchez, R., (2016), El nuevo juicio de amparo y el proceso penal acusatorio, 1ª. Ed., México, Instituto de Investigación Jurídicas, UNAM.

Peña, S., y Magaña, J., (2015) Lo que hace un Intérprete ser Intérprete, México, Lo que hace un Intérprete.

Harris, M., (1984), Introducción a la Antropología General, 7ª Ed. Versión española, Juan Oliver Sánchez Fernández, Madrid, Alianza Editorial.

### **Tesis de Pleno y Salas de la SCJN**

Tesis [A.]: I.3o.C.464 C (10a.), Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Undécima Época, mayo de 2021, Reg. digital 2023159.

### **Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)**

Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3788/2017, 1ª Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz, 9 de mayo de 2018.

Sentencia recaía al Amparo Directo en Revisión 1368/2015, 1ª Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Min. Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, sentencia de 13 de marzo de 2019, México

### **Páginas web**

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_423\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf)

<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-12/CT%20293-2011.pdf>



[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

[https://sid-inico.usal.es/noticias/la-rae-enmienda-el-termino-discapacidad-en-el-diccionario/#:~:text=La%20Real%20Academia%20Espa%C3%B1ola%20\(RAE,acc%20a%20su%20participaci%C3%B3n%20social%E2%80%9D.](https://sid-inico.usal.es/noticias/la-rae-enmienda-el-termino-discapacidad-en-el-diccionario/#:~:text=La%20Real%20Academia%20Espa%C3%B1ola%20(RAE,acc%20a%20su%20participaci%C3%B3n%20social%E2%80%9D.)

<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD.pdf>

<https://www.diputados.gob.mx/servicios/datorele/cmprtvs/iniciativas/Inic/291/2.htm#:~:text=Todo%20sordo%20hablante%20tendr%C3%A1%20el,lengua%20oral%20e%20identidad%20cultural.>

## Categoría posgrado

### Primer lugar

- Persona autora: Enrique Arcipreste Morales
- Universidad Iberoamericana Campus Ciudad de México
- Título del ensayo: “De la Infantilización a la Negación: La Anticoncepción Forzada de Mujeres con Discapacidad”

### Segundo lugar

- Persona autora: Daniel Mora Magallón
  - Instituto de Investigación Científica Humanístico Social y Posgrado de la Universidad Autónoma de Guerrero
  - Título del ensayo: “La discapacidad en México. Una visión crítica y socio-jurídica en construcción”
- 
- Persona autora: Armando Hernández Cruz
  - Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales
  - Título del ensayo: “Barreras que las personas con discapacidad enfrentan en el acceso a la justicia y cómo combatirlas”

### Tercer lugar

- Persona autora: Humberto Hernández Salazar
- Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán
- Título del ensayo: “La “igualdad de condiciones” como modelo para el acceso a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de las personas con discapacidad”

# PRIMER LUGAR

CATEGORÍA POSGRADO

## **De la Infantilización a la Negación: La Anticoncepción Forzada de Mujeres con Discapacidad**

**Persona autora:** Enrique Arcipreste Morales

### **Resumen**

A pesar del marco normativo existente en torno a los derechos de las personas con discapacidad éstas continúan enfrentando límites en el acceso a servicios y derechos. Sin embargo, la discriminación que viven hombres y mujeres con discapacidad no es la misma, sino que, derivado de ciertas condiciones sociales, existe un impacto diferenciado. Ejemplo de esto es la regulación existente en torno a los derechos sexuales y reproductivos de mujeres con discapacidad, en especial discapacidad intelectual. La regulación actual de métodos anticonceptivos para mujeres con discapacidad parte de un modelo de sustitución de voluntades, ajeno al modelo social de discapacidad que impacta en gran medida el pleno goce y ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. Ignorando la voluntad de mujeres con discapacidad, y sin la existencia de ajustes razonables, se perpetúan estereotipos y se permite la anticoncepción forzada de niñas y mujeres.

### **Palabras clave**

Discapacidad, género, derechos sexuales y reproductivos.

### **I. Introducción**

En todo el mundo más de mil millones de personas viven con algún tipo de discapacidad, es decir, al rededor del 15% de la población total (OMS, 2021). En México, al año 2020, la población total de personas con discapacidad (PcD) se estima representaba el 4.9% de la población mexicana, alrededor de 6,179,890 personas, de las cuales 47% son hombres y 53% son mujeres (INEGI, 2020).

Las PcD, entendiendo por éstas, conforme al artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CsDPD), aquellas personas 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”, enfrentan discriminación derivado de un modelo médico asistencialista -a veces aún vigente o con efectos aún presentes-.

Conforme a este modelo, las PcD requieren no solo de rehabilitación, sino también de cuidados especiales, lo cual refuerza un sinnúmero de estereotipos y niega u obstaculiza el ejercicio pleno de sus derechos (INMUJERES 2018, 12). Derivado de este enfoque médico asistencialistas que hace un énfasis en curar la discapacidad poniendo el problema dentro del individuo y considerando únicamente los problemas de la deficiencia -en especial a las PcD intelectual- (Victoria Maldonado 2013, 1100), se ha infantilizado y negado el ejercicio pleno de derechos a las PcD.

Sin embargo, las barreras, obstáculos y discriminación que viven hombres y mujeres con discapacidad no es la misma, sino que ésta debe analizarse con perspectiva de género (INMUJERES 2002, 1). Entre estos derechos coartados, se estima que el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos (DSyR), con mayor impacto en mujeres y personas con capacidad de gestar, se ha visto truncado e, incluso al día de hoy, continúan imponiéndose barreras para su pleno goce y ejercicio basado en estereotipos y preconcepciones discriminatorias.

En este sentido, el propósito del presente texto es el analizar la prescripción de la oclusión tubaría bilateral (OTB) como método de anticoncepción permanente en casos de mujeres con discapacidad contenida en la *Norma Oficial Mexicana NOM 005-SSA2-1993, De los Servicios de Planificación Familiar (NOM-005)*. Lo anterior, en tanto se estima que la misma parte de un modelo de sustitución de voluntades que, además de ser contrario al modelo social de la discapacidad, atenta contra los DSyR de las mujeres.

## II. Derechos sexuales y reproductivos

Si bien los DSyR no son reconocidos de manera textual en ningún tratado internacional -vinculante- o a nivel constitucional, estos son derechos humanos de todas las personas. El reconocimiento de los DSyR se desprende de un análisis interdependiente de otros derechos como lo son el derecho a la salud, la igualdad y no discriminación, la educación, la vida, el libre desarrollo de la personalidad y autonomía, la información, la privacidad, así como el derecho a beneficiarse de los desarrollos y avances científicos y tecnológicos (Beltrán y Puga y Ramos Duarte 2015, 83).

En este sentido, los DSyR han sido retomados por distintos organismos y tribunales encargados de la supervisión de tratados y control constitucional. Así, y solo por nombrar algunos, la importancia de los citados derechos ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso *Artavia Murillo y otros (“Fertilización in Vitro”) vs. Costa Rica*, en donde se hizo mención a la importancia de la salud reproductiva y el derecho de hombres y mujeres en lo relacionado a ésta (2012a, párr. 149-150), así como al resolver el caso *Atala Riffo vs. Chile*, en donde se reafirmó el derecho de todas las personas a elegir como vivir su vida, lo cual incluye la libre opción sexual (2012b, párr. 137).

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC) emitió la *Observación General 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, en donde delineó las bases del derecho a la salud, en donde manifestó que éste incluye el “acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva” (2000, 3). Asimismo, el Comité DESC estableció que, para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso y ejercicio del derecho a la salud, es necesario elaborar políticas integrales que aseguren “servicios en materia sexual y reproductiva. [...]” (2000, 7).

De manera similar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha pronunciado sobre la existencia de los DSyR a lo largo de diversos casos, sin embargo, estos fueron definidos con mayor claridad por ésta al resolver el Amparo en Revisión 1388/2015. En dicho asunto, el cual versó sobre la negativa de acceso al aborto por riesgo a la salud, la Primera Sala de la SCJN señaló que los DSyR encuentran su fundamento “[...] en el principio de dignidad de las personas y sus derechos a la autonomía e intimidad, uno de sus componentes esenciales lo constituye el derecho de las mujeres a la autodeterminación reproductiva, protegida esencialmente por el artículo 4 de nuestra Constitución” (2019, párr. 109).

Asimismo, la SCJN acotó que los DSyR:

[...] están basados en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir en forma libre y responsable el número de hijos y fundamentalmente a contar con toda la información que sea necesaria para lograrlo y también para alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. Estos derechos incluyen el derecho a tomar decisiones sobre la reproducción sin ningún tipo de discriminación, coacción o violencia y el derecho a controlar los asuntos relativos a la sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva (2019, párr. 109).

Ahora bien, en el caso mexicano, si bien como se ha señalado no existe una mención expresa a nivel constitucional de los derechos sexuales y reproductivos, si se cuenta con un marco normativo importante que, leído de manera integral, asegura los DSyR. En este sentido, cabe señalar que el reconocimiento de los citados derechos encuentra su fundamento constitucional en el artículo 4, mismo que señala que toda persona tiene derecho a decidir el número y espaciamiento de las o los hijos.

Aunado a dicha disposición constitucional, se cuenta a nivel legal con el artículo 27 de la Ley General de Salud, en cuya fracción V establece que la salud sexual y reproductiva es un servicio básico de salud. De manera relacionada, y de suma importancia, la Ley General de Educación establece que los planes de estudio deberán incluir contenido sobre educación sexual integral y reproductiva.

Asimismo, existen una serie de normas técnicas que desarrollan con mayor especificidad una serie de derechos y regulaciones en torno al ejercicio de DSyR. Así, por ejemplo, deben tomarse en cuenta las Normas Oficiales Mexicanas *NOM-004-SSA3-2012 Del Expediente Clínico*, *NOM 005-SSA2-1993, De los Servicios de Planificación Familiar*, *NOM-007-SSA2-2016, Para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, y de la persona recién nacida*, y *NOM-046-SSA2-2005, Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la Marco normativo prevención y atención*.

Dicho marco normativo, aunque perfectible como se desarrollará más adelante, reconoce una serie de derechos a las personas, crea regulaciones para la prestación de servicios de salud y educación, y establece obligaciones para las autoridades estatales. Así, los DSyR cuentan con mecanismos para volverse efectivos para todas las personas, siempre reconociendo que tanto la reproducción y sexualidad de las mujeres, debido a los mandatos tradicionales de la maternidad y los roles tradicionales de género (Zicavo 2013, 59-60), enfrentan un impacto diferenciado en sus vidas en todo lo relacionado.

### **III. Anticoncepción forzada: infantilización y negación**

Previo a abordar el problema concreto existente en la NOM-005 es de suma importancia contextualizar la violencia que viven mujeres con discapacidad en relación con el ejercicio de sus DSyR. Al respecto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha llevado a cabo mesas de trabajo que han permitido concluir, por un lado, que “existe una marcada invisibilidad de las mujeres con discapacidad víctimas de violencia en todos los ámbitos, ya sea física, sexual, psicológica, verbal y/o socioeconómica” (CNDH 2021, 61) y, por otro lado, que “[n]o se garantiza el acceso a la información de las niñas, adolescentes y mujeres con discapacidad, [...], en temas de violencia, derechos sexuales y reproductivos [...]” (CNDH 2021, 61).



Asimismo, se ha reconocido la existencia de un sinnúmero de prejuicios y estereotipos sobre las mujeres con discapacidad y el ejercicio de sus DSyR que deriva de concebirlas como personas asexuales, así como de la sobreprotección infantilización de las mismas (CNDH 2021, 64). Derivado de lo anterior, se ha identificado que las mujeres con discapacidad sufren de violencia que se presenta como negación de la sexualidad y de información relacionada con ésta, el aborto o la esterilización forzada, particularmente en mujeres con discapacidad intelectual (García Ozemela *et. al.* 2019, 13).

En esta misma línea de violencia, invisibilización y negación de derechos es que se enmarca la regulación y prescripción de la OTB como método de anticoncepción permanente en casos de mujeres con discapacidad contenida en la NOM-005. En primer lugar, cabe precisar que la OTB, en términos de los numerales 4.5.1.3 y 6.5.1. de la NOM-005, es un método anticonceptivo permanente para la mujer que consiste en la oclusión tubaria bilateral de las trompas uterinas. Dicho método anticonceptivo está indicado, en términos del numeral 6.5.3 para “mujeres en edad fértil con vida sexual activa, nuligestas, nulíparas o multíparas que deseen un método permanente de anticoncepción”, cuando éstas tengan una paridad satisfecha, por razones médicas o por “retardo mental”.

Es decir, la norma técnica mexicana que regula la prescripción de anticonceptivos establece que deberá prescribirse un método anticonceptivo para mujeres con discapacidad, utilizando además un concepto incorrecto y discriminatorio como lo es el del “retardo mental”. Si bien no existen cifras oficiales ni datos públicos específicos de cuantas niñas, adolescentes y mujeres con o sin discapacidad han sido esterilizadas en el país -lo cual es un problema en sí mismo- (GIRE 2015, 22), investigaciones periódicas han documentado la existencia de estos casos:

A las solicitudes de transparencia, la Secretaría de Salud federal respondió que no tiene obligación de llevar registro, pero estados como Baja California, Jalisco,

Puebla y Tabasco reconocieron que el “retraso mental” es un escenario para realizar esas operaciones; solo como ejemplo: en el Hospital Gustavo A. Rovirosa Pérez de Tabasco indicaron que, de 2010 a 2015, fueron esterilizadas tres menores por esta razón. Una serie de entrevistas con médicos, instituciones y activistas, y la revisión de recomendaciones de organismos defensores de derechos humanos, revelan que es un procedimiento usual (Ortiz *et. al.*, 2018).

La prescripción de la OTB para los casos de mujeres con discapacidad intelectual atenta, en primer lugar, contra la propia NOM-005, la cual establece en su numeral 5.4.2.7 que la aceptación de métodos anticonceptivos permanentes, como lo es la OTB, debe ir precedida por consejería y su autorización debe ser ratificada por escrito y describiendo el conocimiento de la aceptante sobre la irreversibilidad del procedimiento. A pesar de esto, en el caso de mujeres con discapacidad intelectual, por el simple hecho de su discapacidad, se indica la realización de la OTB.

En segundo lugar, el numeral 6.5.3 de la NOM-005, al establecer la indicación de la OTB en casos de mujeres con discapacidad, atenta contra los DSyR de aquellas, puesto que de manera forzada se cuarta la autonomía de mujer, el control sobre su cuerpo, su sexualidad y vida reproductiva. Lo anterior, debido a la infantilización de las mujeres con discapacidad y partiendo de que éstas no pueden o no deben ser madres en caso de así desearlo.

Todo esto atentando a su vez contra el modelo social de la discapacidad que permea, o debería permear nuestro sistema normativo. Al respecto, no debe olvidarse que la CsDPD, de la cual México es Estado Parte, instaura el modelo social y de derechos respecto de las PcD, reconociendo así su personalidad y capacidad jurídicas, y dejando atrás la consideración de las PcD como objeto único de políticas asistenciales (SCJN 2015, párr. 35).

Como se desprende del artículo primero de la citada convención, la discapacidad es una cuestión de derechos humanos, lo cual implica dejar atrás

cualquier actitud paternalista. Así, y necesariamente, debe pasarse de un modelo asistencialistas que implica la sustitución en la toma de decisiones y voluntad a otro en donde las PcD son vistas como titulares de derechos (SCJN 2015, párr. 36).

En este sentido, el modelo a adoptar implica la existencia de apoyos en la toma de decisiones, es decir, la PcD no debe ser privada de su capacidad de decisión por una persona que sustituya su voluntad, sino que, simplemente debe ser asistida para adoptar sus decisiones en diversos ámbitos (SCJN 2015, párr. 37), como lo es justamente el ámbito médico. Esto, claro está, sin dejar de reconocer que existen ciertos supuestos en donde se debe asistir a las PcD para adoptar sus propias decisiones, pero no mediante la sustitución de la voluntad, sino realizando los ajustes necesarios (SCJN 2015, párr. 37).

Al respecto, la Primera Sala de la SCJN ha dispuesto que se debe proporcionar a las PcD el acceso al apoyo que necesiten para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos, sin que ese apoyo pueda consistir en decidir por ellas (SCJN 2015, párr. 40), lo cual debe de ser así en todo momento, incluso en situaciones de crisis. Decisiones, que independientemente de si las consideramos correctas o no, deben ser respetadas, justamente, porque forman parte del derecho a la libre autodeterminación y toma de decisiones (SCJN 2015, párr. 42).

Como se ha señalado anteriormente el reconocimiento de los DSyR parte de un entendimiento sistemático e interdependiente de una serie de derechos, entre los cuales se encuentran el de igualdad y no discriminación y la libre autodeterminación. A pesar de esto, debido a la visión que el modelo médico asistencialistas ha generado de las personas con discapacidad, las mujeres, en especial aquellas con discapacidad intelectual, han visto sus derechos obstaculizados y en casos como el aquí descritos completamente negados debido a la imposición de un modelo de sustitución de voluntades.

En el caso concreto de la NOM 005 y las mujeres con discapacidad la prescripción de la OTB responde, justamente, a dicha discapacidad y carece de

mayor razonamiento. Al no preverse supuestos específicos que apoyen a las mujeres con discapacidad intelectual a tomar decisiones libres e informadas, la citada NOM sustituye por mandato directo de ley la voluntad de las mujeres, atentando contra el modelos social de discapacidad y generando afectaciones directas a los DSyR de aquellas, en tanto se les priva de su libre decisión. Lo anterior no es menor, puesto que la falta de consentimiento libre e informado en materia de métodos anticonceptivos implica la anticoncepción forzada o esterilización no consentida de mujeres (SCJN 2021, párr. 147-148).

#### **IV. Conclusiones**

Los derechos humanos se constituyen como una herramienta indispensable para el individuo que permite asegurar la rendición de cuentas por parte de los Estados. Así, a lo largo del presente texto se ha desarrollado la importancia y reconocimiento de los DSyR, y los estándares que estos establecen en relación con la vida de mujeres, haciendo un énfasis en la forma en la que se he regulado el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva en el caso de mujeres con discapacidad, especialmente, discapacidad intelectual.

Como se he venido señalando la política pública actual de anticoncepción dirigida a mujeres con discapacidad intelectual y contenida en la NOM-005, parte de estereotipos y un modelo médico asistencialista sobre las personas con discapacidad. A través de la indicación y prescripción de la OTB se infantiliza a las mujeres y se les niega el control sobre su cuerpo, su autonomía reproductiva y su plan de vida. Asimismo, la porción normativa aquí descrita es contraria no sólo al propio marco normativo interno de salud e igualdad y no discriminación, sino también a los compromisos internacionales del Estado mexicano en materia de respeto a la autonomía de las PcD.

Sin embargo, y como se puede observar a partir de la contextualización del problema, dicha norma no es el único problema que enfrentan mujeres con discapacidad en relación con el ejercicio de su sexualidad y vida reproductiva. En

este sentido, en primer lugar, se considera necesario retomar y hacer eco de las recomendaciones realizadas por parte del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hacia México en relación con el acceso seguro a servicios de salud sexual y reproductiva de mujeres con discapacidad (CDPcD 2014, párr. 49).

Así, se estima necesario que el Estado mexicano asegure que las mujeres con discapacidad están otorgando su consentimiento pleno, libre e informado previo a cualquier tratamiento médico, garantice el acceso adecuado a servicios de salud sexual y reproductiva, así como prevenga, investigue y sancione casos de inadecuada atención médica por parte del personal de salud (CDPcD 2014, párr. 50). Lo anterior, pues se estima que, a casi 8 años de la emisión de dichas recomendaciones, los datos y documentos parecen indicar un incumplimiento respecto de dichos aspectos por parte del Estado.

En segundo lugar, se estima necesario que se realice una modificación al numeral 6.5.3 de la NOM-005 y sus apéndices informativos, en el sentido de eliminar por completo la indicación y prescripción de la OTB en casos de mujeres con discapacidad intelectual por ese mero hecho. Dicha modificación normativa, se considera, debe ir acompañada de campañas de sensibilización y capacitación para todo el personal de salud del Sistema Nacional de Salud a efecto de asegurar que se conozcan las razones por las cuáles no debe realizarse dicho procedimiento sin el consentimiento previo, libre, pleno e informado de la mujer, así como para apoyar a eliminar estereotipos y estigmas en torno al ejercicio de derechos sexuales y reproductivos de mujeres con discapacidad que pudieran llegar a tener los prestadores de servicios de salud.

Aunado a lo anterior, se considera necesario, por un lado, que se realice un análisis de los casos donde se ha llevado a cabo OTB en mujeres a efecto de analizar el impacto que la NOM-005 ha tenido hasta ahora y, por otro lado, a modificar la forma en la que se documentan los casos donde se practican OTB. Lo anterior, puesto que si se carece de datos no es posible analizar las dimensiones

de un problema, ni proponer soluciones o poder analizar si los cambios normativos propuestos tendrán o no un impacto.

Finalmente, debe instarse a que el Poder Judicial de la Federación, como garante de los derechos humanos, continúe desarrollando criterios sólidos como los descritos a lo largo del presente texto. En específico, aquellos como el del Amparo en Revisión 1388/2015 en donde se estableció el deber de analizar no sólo el fondo del asunto sino también las reglas de procedencia del juicio de amparo con perspectiva de género a efecto de asegurar que éste sea un recurso efectivo (SCJN, 2019), así como el del Amparo en Revisión 1064/2019, en el cual se estableció la importancia del consentimiento informado, justamente, en casos de anticoncepción no consentida a efecto de prevenir violencia obstétrica (SCJN, 2021).

Si bien podría parecer que el problema aquí descrito podría ser fácilmente solucionado con un simple cambio de la NOM-005, la realidad es más compleja. Si dicho cambio normativo no se acompaña con una política pública integral de sensibilización y capacitación, así como cambios estructurales, la mera modificación del texto legal no tendrá efecto alguno en la vida de niñas, adolescentes y mujeres con discapacidad. El reto no es menor, sin embargo, el Estado mexicano debe adoptar medidas pronto, pues de lo contrario seguirá permitiendo la anticoncepción forzada de mujeres con discapacidad, la violación a derechos humanos y el incumplimiento de acuerdos internacionales.



## Bibliografía

BELTRÁN Y PUGA, A. y Ramos Duarte, R. (2015), “Los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos”, en Micher Camarena, M.L. (coord.) *Derechos Sexuales y Reproductivos de las Mujeres*, México:, Cámara de Diputados, ANDAR, pp. 83-92.

CNDH. Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2021), *Violencia y los derechos sexuales y reproductivos de las niñas, adolescentes y mujeres con discapacidad en México*, Programa de Atención a los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000), *Observación General 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*.

CDPcD. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014), *Observaciones finales sobre el informe inicial de México*, CRPD/C/MEX/CO/1.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012a), *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*. “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012”.

\_\_\_\_\_(2012b) *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. “Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012”.

GARCÍA OZEMELA, L.M. *et. al.*, (2019) ‘Violencia contra las mujeres y niñas con discapacidad’. Banco Interamericano de Desarrollo.

GIRE. Grupo de Información en Reproducción Elegida A.C. (2015), “Anticoncepción Forzada en México”, en *Niñas y Mujeres Sin Justicia. Derechos Reproductivos en México*, México, <https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2016/07/INFORME-GIRE-2015.pdf>.

INEGI. Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2020) “Discapacidad en México” en *Información de México para niños. Censo de Población y Vivienda 2020*, <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx>.

INMUJERES. Instituto Nacional de las Mujeres (2002), *Discapacidad y género*, [http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos\\_download/100777.pdf](http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100777.pdf).

\_\_\_\_\_(2018) *Cartilla de Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos de las Personas con Discapacidad. Sustento Normativo*, [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/389292/Cartilla de DS y DR Sustento Normativo.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/389292/Cartilla_de_DS_y_DR_Sustento_Normativo.pdf).

OMS. Organización Mundial de la Salud (2021) *Discapacidad y Salud*, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>.

Ortiz, E. *et. al.*, (2018), “Esterilización de niñas y jóvenes con discapacidad, ¿protección o exposición?”, *Pie de Página*, 3 de diciembre, <https://piedepagina.mx/esterilizacion-de-ninas-y-jovenes-con-discapacidad-proteccion-o-exposicion/>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015), Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 2805/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 14 de enero de 2015.

\_\_\_\_\_(2019), Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1388/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 15 de mayo de 2019.

\_\_\_\_\_(2021), Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1064/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, 26 de mayo de 2021.

VICTORIA MALDONADO, J.A. (2013), “El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVI, núm. 138, septiembre-diciembre de 2013, pp. 1093-1109.

ZICAVO, E. (2013), “Dilemas de la maternidad en la actualidad: Antiguos y nuevos mandatos en mujeres profesionales en Buenos Aires”, *La Ventana. Revista de estudios de género*, vol. 4, núm. 38, pp. 50-87, <http://www.scielo.org.mx/pdf/laven/v4n38/v4n38a4.pdf>.



# SEGUNDO LUGAR

CATEGORÍA POSGRADO

## La discapacidad en México. Una visión crítica y socio-jurídica en construcción

Persona autora: Daniel Mora Magallón

### a) Resumen

Con el presente escrito se analiza la discapacidad desde los *estudios críticos* y la *complejidad*. Cabe mencionar que los estudios tradicionales de la discapacidad muestran una naturaleza basada en el capitalismo que (a decir de Marx, chorrea sangre y lodo por todos los poros, de la cabeza hasta los pies) produce y reproduce ideologías, teorías y visiones fragmentadoras y soluciones simplificadoras, procreando una humanidad alienada que se conduce con una inteligencia ciega desde el siglo pasado.

Se realiza un breve bosquejo de la construcción socio – jurídica de la discapacidad de la segunda mitad del siglo XX, en donde se observa una ideología y teoría de la discapacidad simplificadora, fragmentadora y segregadora del sujeto y su identidad de la colectividad. En la segunda mitad del siglo XX emergen los estudios críticos de la discapacidad donde analizan de manera inter, multi y transdisciplinar las *desigualdades estructurales* de las *desigualdades dinámicas* y minimizan los costos sociales de la acumulación capitalista.

Con este trabajo, se pretende visibilizar las barreras jurídicas que las Personas con Discapacidad (PcD) enfrentan para el acceso a la justicia para reducir los costos sociales y propiciar un sistema de disposiciones duraderas y transferibles predisuestas a funcionar como estructuras estructurantes.

### b) Palabras clave

Discapacidad, capitalismo, complejidad, desigualdad, riesgos sociales.

### c) Introducción o planteamiento general

El concepto discapacidad ha transitado por modelos de análisis y comprensión, entre los que destacan: el religioso, el médico y el social.

Dentro del modelo religioso, la discapacidad es vista como “*un defecto causado por un fallo moral o un pecado*” (Goodley, 2011). Bajo este modelo religioso la discapacidad conlleva dependencia y vulnerabilidad, lo que desemboca en “*caridad y cura*” (Lid, 2012).

Para Stone (1984), “*el padecimiento de enfermedades se explicaba a través de fuerzas espirituales, y la discapacidad era vista como el castigo de un comportamiento pecaminoso*”. Por ello, el modelo religioso coincide en algunos aspectos con *modelo médico*, el cual considera que “*a las PcD hay que bendecirlas, institucionalizarlas, curarlas o rehabilitarlas*” (Grue, 2011: 535).

Como puede observarse, el modelo religioso presentó una fuerte carga ideológica basada en la teología, ello obedecía a la *palabra divina* de un Dios superior y misericordioso; los encargados de diagnosticar los *comportamientos extraños* era el sacerdote y el médico; sin embargo, el peritaje médico estaba supeditado a la razón teológica.

En cuanto al modelo médico, se puede señalar determinadamente que la discapacidad recae en una sola disciplina: la medicina; ello limitó los aportes de otras disciplinas, tanto de las Ciencias Naturales como de las Ciencias Sociales y las Humanidades. Este modelo “*se basa en el diagnóstico clínico y la categorización*” (Oliver, 1990), en donde se da total atribución a los médicos, profesionales y expertos en rehabilitación, para que puedan *curar* este defecto o enfermedad, o que hagan de las PcD lo más *normales* posibles.

El modelo médico es considerado como “*la base conceptual de la medicina científica moderna, donde el cuerpo humano es fragmentado y analizado desde el punto de vista de sus partes, la enfermedad es el funcionamiento defectuoso de los mecanismos biológicos o químicos y la función de la práctica médica es intervenir física o químicamente para corregir las disfunciones de un mecanismo específico*”. (Baeta, 2015). En otras palabras, “*poseer discapacidad es sinónimo de poseer un cuerpo defectuoso que condiciona y restringe la experiencia vital de la PcD*” (Ferreira, 2010).

El modelo médico se presenta con una fuerte carga ideológica hacia una ciencia médica, puesto que considera a la discapacidad como un asunto exclusivamente médico que reside en el individuo como un *defecto* o *falla del sistema corporal* que es anormal o patológico y que hay que “corregir” o “normalizar”.

La principal crítica al modelo médico es que se sustenta y promueve un enfoque individualista que reduce y simplifica el problema de la discapacidad a lo que se conoce como *tragedia individual*, este argumento ha servido para “*individualizar los problemas de la discapacidad y así dejar intactas las estructuras sociales y económicas*” (Oliver, 2008: 31).

Como resultado del enfoque médico; en la década de los setentas emerge movimientos sociales que exigían no simplificar a la discapacidad, así como no segregar ni fragmentarlos de la población total; con ello emerge un nuevo enfoque de análisis: el modelo social de la discapacidad. El modelo social de la discapacidad centra su diferenciación entre discapacidad (opresión social) e impedimento (limitación física). El modelo social considera dos presupuestos fundamentales:

1. Se precisa que las causas que originan la discapacidad no son ni religiosas ni médicas, sino sociales o, al menos, preponderantemente sociales.
2. Se considera que las PcD tienen mucho que aportar a la sociedad al igual que el resto de personas sin discapacidad.

Partiendo de estas premisas donde la vida humana es igualmente digna para las PcD y las PsD. Se sostiene que lo que puedan aportar a la sociedad las PcD se encuentra íntimamente relacionado con la cohesión e integración social y no con la segregación ni fragmentación social. Por lo que, *si se considera que las causas que originan la discapacidad son sociales, las soluciones no deben apuntarse individualmente a la persona afectada, sino más bien que deben encontrarse dirigidas hacia la sociedad* (Palacios, 2008: 104).

Las PcD luchan para ser partícipes en la articulación ante la vida y sus complejidades que tiene la humanidad como totalidad, en la que no se les continúe oprimiendo ni segregando ni excluyendo por su condición o posición/situación.

En ese sentido, Abberley considera que afirmar las PcD están oprimidas implica afirmar una serie de puntos adicionales:

1. *“Significa afirmar que puede considerarse a las PcD como un grupo cuyos miembros se encuentran en una posición inferior a la de otros sujetos de la sociedad, simplemente por tener discapacidad.*
2. *Para las PcD la diferencia biológica, es, en sí misma, parte de la opresión, si bien debo decir que es también consecuencia de las prácticas sociales”* (Abberley, 2008).

En ese mismo sentido, Eisenstein considera que *“la opresión y la explotación no son conceptos equivalentes. Explotación se refiere a la realidad económica de las relaciones de clases capitalistas para hombres y mujeres, mientras que opresión se refiere a las mujeres y a las minorías definidas dentro de relaciones patriarcales, racistas y capitalistas. La opresión incluye a la explotación pero refleja una realidad más compleja”* (Eisenstein, 1979: 22-23).

Coincidiendo con Eisenstein y respaldándose en Bourdieu, podemos decir que la opresión se naturaliza y se hace *habitus*, entendiéndolo como aquellos condicionamientos asociados a una clase particular o un sistema de disposiciones duraderas y transferibles. *“Estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes”* (Bourdieu, 2007: 86).

Según Shakespeare, en el modelo social *“el impedimento no es lo mismo que la discapacidad. El impedimento es individual y privado, la segunda es estructural y pública. El modelo social define discapacidad como una construcción social, una relación entre las personas con discapacidad y la sociedad incapacitada”* (Shakespeare, 2010: 268).

En ese sentido, Brogna afirma que *“la discapacidad es una construcción social que excede el aspecto médico o de salud de un individuo. La discapacidad, como un sistema complejo, puede analizarse a través del modelo de la encrucijada, que distingue los tres factores (particularidad biológica – conductual; cultura y normatividad; y organización económica y política) que, en su interrelación, definen el campo de la discapacidad”* (Brogna, 2009). Asimismo, Vite expone que *“la categoría discapacidad es un concepto dinámico y que está en constante transformación, por ello, su análisis nunca debe de considerarse como algo aislado sino complejo”* (Vite, 2015).

#### **d) Desarrollo**

Oliver menciona que para comprender correctamente la naturaleza de la discapacidad es importante que *“se analice con precisión los procesos históricos que derivaron en la situación actual; así como la interacción entre las actitudes de los profesionales y las PcD en sus encuentros, tanto dentro de la vida profesional como de sus vidas cotidianas”* (Oliver, 2008). Es de ahí que surge el grito y lema de las PcD: *“nada sobre nosotros sin nosotros”*, donde exigen que se consideren las particularidades y procesos históricos y concretos vividos para comprender y atender sus necesidades.

Para De Sousa, *el pensamiento crítico deja entrever dos dificultades:*

1. *Imaginar el fin del capitalismo o imaginar que el capitalismo no tenga fin.*
2. *Imaginar el fin del colonialismo ó imaginar que el colonialismo no tenga fin* (De Sousa, 2010: 11-15).

Con lo expuesto por De Sousa, la investigación se conduce en una vertiente *transclasista*, la cual propone crear condiciones que permitan minimizar los costos sociales y reducir la desigualdad social. A decir de Darling, “*queda claro que el sistema de dominación inserto en el Estado no cambia estructuralmente, sin embargo, cambian los actores, las figuras, los nombres que forman parte del juego y parecen conducirlo*” (Darling, 2013, 314).

Se reportan que alrededor de 1,000 millones de personas en el mundo experimentan algún tipo de discapacidad (Banco Mundial, 2021). En México, según el INEGI (2020) habitan 20 millones 838 mil 108 personas con discapacidad, los que representa el 16.5% de la población de México.

Ante lo expuesto, no podemos asumir una sola definición de la discapacidad como lo establece la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante la Organización Mundial de la Salud (OMS) y, a través, de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), la cual fue aprobada por los 191 países que integran la OMS en 2001 y en la que se define a la discapacidad como “*deficiencias en las funciones y estructuras corporales, las limitaciones en la capacidad de llevar a cabo actividades y las restricciones en la participación social del ser humano*” (OMS, 2001: 15).

Con esta definición, se funda el marco conceptual con el que se aborda el análisis y atención y se vincula a una la disciplina y subdisciplinas de la salud; asimismo, se promueve la utilización de un lenguaje unificado y estandarizado para su atención.

Asimismo, la CIF clasifica y define los tipos de discapacidad en:

- ♻️ **“Discapacidad Física o Motora.** *Es aquella que ocurre al faltar o quedar muy poco de una parte del cuerpo, lo cual impide a la persona desenvolverse de la manera convencional.*
- ♻️ **Discapacidad Sensorial.** *Corresponde al tipo de personas que han perdido su capacidad visual o auditiva y quienes presentan problemas al momento de comunicarse o utilizar el lenguaje.*
- ♻️ **Discapacidad Intelectual.** *Es aquella que presenta una serie de limitaciones en las habilidades diarias que una persona aprende y le sirven para responder a distintas situaciones en la vida.*



♿ **Discapacidad Psíquica.** *Es aquella que está directamente relacionada con el comportamiento del individuo, se presenta en trastornos en el comportamiento adaptativo” (OMS, 2001).*

Bajo este marco conceptual homogéneo y universal, se realiza la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* en 2006, en ella se invisibilizan las particularidades de los diversos territorios, de los Pueblos Originarios y Afrodescendientes de Nuestra América.

Ante la Convención, el Estado Mexicano ratifica los acuerdos en 2008 y establece en su artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

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

Asimismo, crea leyes, reglamentos y programas que tienen como objetivo establecer acciones a los individuos para regular sus conductas y lograr la convivencia; entre ellas están:

- ♿ Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (2011).
- ♿ Reglamento de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, 2012.
- ♿ Programa Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad, 2014-2018.

En la Ley General se establece la creación del Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad (CONADIS), como organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, gozando de autonomía técnica y de gestión para formular políticas, acciones, estrategias y programas derivados de esa Ley.

A casi 16 años de la Convención, aún existen derechos que se discuten seriamente para otorgarlos parcial o totalmente. En el documento normativo de la Convención (consta de 50 artículos), se mencionan las obligaciones generales en el artículo 4 y el acceso a la justicia en el artículo 13. Estos dos artículos son fundamentales para comprender la responsabilidad del Estado Mexicano con respecto a la discapacidad.

Rawls quien expresa que *“la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales,... no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas”* (Rawls, 1979: 17). Este contundente argumento jurídico de Rawls deja claro que no basta con tener documentos o instituciones bien diseñadas y estructuradas en papel sino se deben crear las condiciones sociales, culturales, políticas y económicas para poder crear sociedades justa. A decir de Rawls, *“los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales”* Rawls, 1979: 17).

Se hace mención a ello porque en el artículo 34 de la Convención se menciona *la creación de un Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad*, el cual realizó una visita a México en 2014 y después de realizar un análisis del marco jurídico, normativo, presupuestos y acciones concretas de atención a las PcD, emitió: 73 recomendaciones sobre diferentes temas de preocupación y estableció el 17 de enero de 2018 como fecha para presentar sus informes a tales recomendaciones. La instancia encargada de atender dichas recomendaciones sería el CONADIS, quien sólo realizó una acción concreta: firma de convenios con las entidades federativas para: *“armonizar los marcos jurídicos de las entidades con la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; implementar un Programas Estatales para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad; promover, impulsar o establecer programas, acciones, ajustes razonables o acciones afirmativas para la implementación y cumplimiento de las Líneas de Acción Transversales señaladas en el presente Convenio; elaboración de Diagnósticos Estatales sobre las Personas con Discapacidad”* (CONADIS, 2018: 8-10).

Sin embargo, no se visibilizó el trabajo. Ante tales omisiones, el Comité vuelve a realizar otra visita a México en 2022. En dicha visita se emiten 68 recomendaciones, las cuales están plasmadas en el apartado III titulado *“Principales motivos de*

*preocupación y recomendaciones*” (CRPD, 2022). Y estableció el 17 de enero de 2028 como fecha para presentar sus informes a tales recomendaciones.

### **e) Conclusiones**

En los estudios críticos en discapacidad, destacan de manera concreta las formas de nombrar, asumir y reproducir epistémicamente la discapacidad desde las particularidades de sus realidades locales y/o comunitarias, bajo condiciones discursivas, socioculturales, políticas y económicas de una *modernidad colonial*. Es decir, no se asume ni se reproduce la lógica sistémica universalista que homogeniza a la discapacidad e invisibiliza lo que se nombra, asume, comprende y reproduce en otros territorios como los Pueblos Originarios o Afrodescendientes.

A decir de Díaz “*habrá que ir inventando en el largo proceso histórico y social de construcción de un mundo donde quedan todos los mundos*” (Díaz, 2017: 13). Esa postura es compartida por varios intelectuales contemporáneos de Nuestra América que luchan contra el racismo epistémico, el occidentalismo y el eurocentrismo, entre ellos Walsh, Paredes, Guzmán, Grofoguel, Mignolo, Quijano, De Souza, Dussel, entre otros.

### **f ) Fuentes consultadas**

Abberley, P. (2008). “El concepto de opresión y el desarrollo de una teoría social de la discapacidad” en Barton, L. (2008). *Superar las barreras de la discapacidad*, Morata, España.

Baeta S., María F. (2015). *Cultura y modelo biomédico: reflexiones en el proceso de salud-enfermedad*. Revista Comunidad y Salud, N° 13 (Julio-Diciembre)  
Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=375743552011>>

Banco Mundial (2021). En <https://www.bancomundial.org/es/topic/disability>

Bourdieu, P. (2007). *El sentido práctico*, Siglo XXI, Argentina.

Brogna, P. (2009). *Visiones y revisiones de la discapacidad*, FCE, México.

- CONADIS, (2018). En <https://www.gob.mx/conadis/documentos/convenios-de-colaboracion-con-entidades-federativas?idiom=es>
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).
- Darling, V. (2013). *Reflexiones sobre el poder destituyente de los Movimientos Sociales en América Latina*, Revista Andamios, Volumen 10, N° 21, enero-abril.
- De Sousa, B. (2010). *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Trilce, Uruguay.
- Eisenstein, Z. (1979). “Desarrollando una teoría del patriarcado capitalista y el feminismo socialista”, en *Patriarcado capitalista y feminismo socialista*, Nueva York, Monthly Review Press.
- Ferreira, M. A. (2010): *De la minus-valía a la diversidad funcional: un nuevo marco teórico-metodológico*, Política y sociedad, 47 (1).
- Goodley, D. (2011). *Estudios en Discapacidad: una introducción interdisciplinaria*, Sage, Londres.
- INEGI (2020). *Censo de Población y Vivienda, 2020*.
- Oliver, M. (1990). *La política de la discapacidad*, Basingstoke: Macmillan.
- Oliver, M. (2008). “Políticas sociales y discapacidad. Algunas consideraciones teóricas”, en Barton, L. (2008). *Superar las barreras de la discapacidad*, Morata, España.
- Organización Mundial de la Salud (2001). *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud: CIF, Grafo*, España.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cerami-Cinca, Madrid.
- Rawls, J. (1979). *Teoría de la justicia*, FCE, México
- Shakespeare, T. (2010). “The Social Model of Disability”, en Davis, L. J. (ed.): *The Disability Studies Reader* (3rd edition). Nueva York: Routledge.
- Stone, D. (1984). *The Disabled State*, basingstoke, macmillan.
- Vite, D. (2015). *Cuerpos sororos: una perspectiva de género en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, UNAM, México.

# SEGUNDO LUGAR

CATEGORÍA POSGRADO

## **BARRERAS QUE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ENFRENTAN EN EL ACCESO A LA JUSTICIA Y COMO COMBATIRLAS**

**Persona autora:** Armando Hernández Cruz

### **A. RESUMEN**

El presente ensayo tiene como objeto analizar algunas de las barreras que impiden que las personas con discapacidad puedan utilizar los servicios de la justicia.

El estudio de los órganos de justicia durante mucho tiempo pareció estar a cargo únicamente de los juristas, los profesionales de la Ciencia del Derecho. El positivismo jurídico predominante durante casi todo el siglo pasado pretendía excluir al Poder Judicial como objeto de estudio de otras Ciencias o disciplinas sociales.

En esa etapa, los profesionales del Derecho generalmente estudiaban la estructura, funciones, competencias y otras características de los Poderes Judiciales, en modo descriptivo, pero no crítico.

Afortunadamente, en forma paralela, otras disciplinas científicas se encargaron también de abordar los estudios sobre la judicatura, tomando vertientes de análisis como la necesaria independencia judicial, la ideología de los impartidores de justicia, o el comportamiento judicial. Esta última categoría de estudios se encarga de intentar entender las razones por las que los órganos de justicia deciden como deciden, es decir, el porqué de la toma de decisiones judiciales que se ve reflejada en las sentencias.

Por esas razones, si se quiere mejorar el sistema de impartición de justicia, es necesario requiere un rediseño total de los aparatos judiciales, con el fin de desarticular cualquier "incentivo perverso" que lleve a los jueces automáticamente a su zona de confort. Ello sin demeritar la carrera judicial, pero fomentando la visión de ética y servicio a la sociedad, que debe acompañar a toda función pública.

### **B. PALABRAS CLAVE**

SCJN, PJJ, Discapacidad, Derechos Humanos, Ajustes razonables, Acciones afirmativas, Pro personae, Juzgadores, Estado.

## **C. INTRODUCCIÓN**

El desempeño de una función pública implica asumir la obligación de llevar a cabo distintas tareas encomendadas por el estado (un ente colectivo que constituye el modelo de organización social más perfeccionado hasta nuestros días),

Cumplir tareas o funciones del estado en cualquiera de sus distintas ramas o materias, es una enorme responsabilidad, y constituye también un altísimo honor.

Se trata de un deber de servicio, que requiere la formación de una vocación personal, o que incluso puede llegar a consolidar toda una verdadera carrera en el ámbito profesional,

Sin embargo, es evidente que estos elementos no se desprenden del currículum la trayectoria o la formación profesional. No basta con tener muchos títulos ni grados académicos. Debe verificarse el tipo de relaciones que un servidor público ha construido a lo largo de su vida, [os lazos familiares o afectivos, la estabilidad emocional, carácter, y el número de "escándalos" en los que se ha visto envuelto (tomando en cuenta la verificabilidad de cualquier posible acusación).

## **D. DESARROLLO**

A lo largo de la historia han existido diversos grupos sociales que han sido excluidos, marginados, discriminados e incluso violentados, ya sea por sus creencias, preferencias, color de piel, posición económica o bien, por tener alguna discapacidad. Dentro de las categorías sospechosas, (sospechosas de ser potencialmente susceptibles de discriminación) a las que se refiere el último párrafo del artículo 1 constitucional, se encuentran precisamente el origen, la identidad de género, y la discapacidad, entre otras.

Ahora bien, para la protección de los derechos humanos de los grupos en condiciones de vulnerabilidad, es importante que la maquinaria jurídica trabaje con mayor precisión. Es por lo que se ha comenzado a acuñar un nuevo concepto, la "protección reforzada" de ciertos derechos humanos.



Este es un concepto relativamente reciente. El Tribunal Constitucional de Colombia ha emitido algunas sentencias a favor de individuos que pertenecen a ciertos grupos o sectores sociales, utilizando la noción de "protección reforzada," principalmente en materia laboral en relación con personas con discapacidad y en materia familiar, cuando se aplica el principio del interés superior de la niñez.

La protección reforzada se ha sido definida por dicho Tribunal Constitucional, como la que se aplica para tutelar los derechos de aquellas personas que, debido a condiciones particulares, físicas, psicológicas o sociales, merecen un amparo reforzado en aras de lograr una igualdad real y efectiva,

De conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del ya referido artículo 1 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozarán de los derechos humanos y las garantías consagrados en la Constitución y los tratados de los que el Estado Mexicano es parte.

El Estado debe garantizar el acceso a los derechos humanos, los cuales son el conjunto de prerrogativas exigibles al estado, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución, tratados y leyes.

Uno de los grupos que se debe ver beneficiado por el acceso a la protección reforzada de sus derechos en el sistema jurídico mexicano, es el de las **personas con discapacidad**. Lo anterior ya que, pese a la constante lucha por la inclusión, este grupo es uno de los que tienen mayores requerimientos respecto a la aplicación de **medidas para asegurar su adecuado desarrollo en la sociedad, a través de figuras como los ajustes razonables y las acciones afirmativas**.

Una de las barreras que se han presentado las personas con discapacidad es la invalidación de la Ley de Autismo de la CDMX.

Lo anterior, el pasado 7 de junio del 2022, la Suprema Corte de Justicia de la Nación máximo tribunal del Poder Judicial de la Federación en México, declaró la invalidez

general de diversas disposiciones normativas, al resolver algunos juicios de Acción de Inconstitucionalidad promovidos en contra de dichos ordenamientos.

Entre las normas cuya invalidez fue declarada, se encuentra la Ley para la Atención, Visibilización e Inclusión Social de las Personas con la Condición del Espectro Autista de la Ciudad de México.

De conformidad con el comunicado emitido por la SCJN, la razón por la que dicha norma (junto con Otras IO leyes), fue declarada inconstitucional y se decretó su invalidez general, fue por la falta de consulta a las personas con discapacidad, en los términos que dispone el artículo 4 numeral 3 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual señala que: 'En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan'.

Esta disposición recoge muy acertadamente el principio: "nada sobre nosotros, sin nosotros" (nihil novi) que constituye un paradigma utilizado desde la década de los años noventa del siglo pasado, por activistas en materia de derechos de las personas con discapacidad, para hacer valer la idea de que no puede decidirse un tema de política pública (incluida la legislativa) sin la participación "completa y directa" de los miembros del grupo afectado por dicha política.

La finalidad del estudio del comportamiento judicial es analizar la actividad judicial por medio de la cual los juzgadores toman decisiones e identificar la presencia de ideologías u otros factores y elementos a tomar en cuenta en la actividad de los juzgadores.

Finalmente, las personas con discapacidad han sido excluidas de una participación en la sociedad y actualmente aún existen personas que desconocen de sus derechos humanos.

En relación con lo anterior **¿Cómo podemos eliminar las barreras que existen para las personas de discapacidad en el acceso a la justicia?**

En primera instancia, es importante solicitar a todos los juzgadores otorgar las mismas condiciones para acceder a la justicia, es decir; que todas las autoridades jurisdiccionales deberán promover distintas formas de poder ejercer el derecho de acceso a la justicia.

Un ejemplo en relación con lo anterior es el siguiente; una persona con discapacidad visual podría ejercer sus derechos a través del sistema braille, así como las personas con discapacidad de auditiva, podría utilizar el lenguaje de señas, etcétera.

Todos los operadores del sistema de justicia deberían tener la obligación de asegurarse de que las partes en los procesos judiciales tengan el derecho que se le administre justicia por tribunales.

Para llevar a cabo una decisión judicial es necesario cumplir con ciertos parámetros de tiempo, lugar y forma, ya que debe pronunciarse en un periodo de tiempo aceptable para la ejecución de las acciones tomadas por el juez, (Flores Navarro)

En efecto, una decisión judicial se justifica a partir de una norma, pero también de la descripción de los hechos de un caso y de determinadas reglas de inferencia. Por ella, este modelo clásico discrecional pretende ser una reconstrucción adecuada de procesos argumentativos, lo que ha detonado numerosas críticas, por ejemplo, la distinción arbitraria entre la identificación de las normas y la identificación de los hechos, que resulta insuficiente en atención a la justificación de los argumentos fácticos, la racionalización (en lugar de descripción y explicación) de las decisiones normativas, entre otros.

Para Prieto Sanchis (Prieto) el proceso decisorio se desarrolla por las siguientes etapas:

- A) Aproximación a los hechos
- B) La selección del material jurídico aplicable

- C) La interpretación de los textos jurídicos aplicables
- D) La subsunción de los hechos establecidos en el caso interior del material jurídico interpretado
- E) La elucidación de la decisión tomada a la luz del sistema jurídico en su conjunto
- F) La comunicación de la decisión y su justificación

Por otra parte, en cuanto a los juzgadores no siempre se utilizan el principio *pro personae*, lo cual establece lo siguiente:

*Una definición clásica del principio pro persona "...es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud de/ cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente a fa norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria..." (Castañeda, 2015)(sic).*

*"... El principio de interpretación pro homine o pro persona, impone aquella Interpretación de [as normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el resto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional..." (Nuñez, 2017)(sic).*

La complejidad intrínseca del principio *pro persona* implica que no existe una sola fuente normativa o jurisprudencial que pueda proporcionar una visión integral de su contenido, por el contrario, para poder entenderlo más profundamente, es necesario referirse a criterios de interpretación establecidos por distintos tribunales.

El principio *pro personae*, como preferencia normativa, tiene dos manifestaciones:

- a) Preferencia de la norma más protectora, y b) la de la conservación de la norma más favorable.

b) Preferencia de la norma más protectora, se presenta cuando en una situación es posible aplicar más de una norma vigente y es justamente este uno de los escenarios a los que se enfrenta la jurisdicción constitucional en el contexto de apertura constitucional al DIDH.

Esto implicaría aplicar la "**norma más favorable**" para la protección de la persona\* **con independencia de su nivel jurídico**. Una de las cuestiones más controvertidas de esta interpretación del principio es que supone que la decisión interpretativa abandonaría los criterios jerárquicos para utilizar un criterio de efectividad de la protección, es un serio golpe a la alegoría kelseniana de la pirámide jurídica. Este principio permite desplazar la tradicional discusión del conflicto entre las normas de origen nacional e interno, pues teniendo como fin último la protección de los derechos de las personas, "lo que importa es la aplicación de la norma que mejor dé vigencia a los derechos humanos, sin imponer la posición que ocupe en el entramado jurídico." Esto sería compatible con entender al DIDH como un "piso" y no como un techo de protección.

El principio *pro personae* se debe aplicar cuando existen dos o más normas aplicables o dos o más posibles interpretaciones de una norma a un caso concreto. Al aplicar dicho principio, la norma a preferir no va a ser la de rango superior necesariamente, sino la más favorable a la esfera jurídica de la persona. Podemos, entonces, distinguir los dos ejes principales del principio *pro personae*.

Lo anterior implica afirmar que no siempre en el Derecho Internacional de Derechos Humanos se encontrará la solución más favorable a la persona humana» en la medida en que las normas internacionales son estándares mínimos sobre los cuales los estados pueden asegurar y garantizar mayores atributos y garantías de los derechos en los términos que estimen convenientes.

La SCJN, al ser el tribunal que resuelve los medios de control constitucional, así como la protección jurisdiccional de los derechos humanos, en consecuencia, de esta última, debería resolver todas sus sentencias bajo el principio *pro personae*,

contenido en el artículo 1 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que, las personas de vulnerabilidad y en este caso, las personas con discapacidad siempre se les aplique el principio pro personae con el fin de que siempre se aplique la norma que más le beneficie a la persona.

Es por ello que, no se trata solo de la simple aplicación de la ley. Se trata de alcanzar el ideal de justicia que garantice la tutela de los **derechos humanos de las personas con discapacidad**, y al mismo tiempo que colme el anhelo de justicia en bien de nuestro país, para lograr el tránsito hacia mejores y más justas formas de organización del estado y el más eficaz cumplimiento de los fines del poder público fundado en la legitimidad de sus instituciones.

#### **Propuestas para los juzgadores:**

1. Tomar en cuenta a las personas sin importar su discapacidad.
2. Siempre preguntar si requieren ayuda y si es así, brindarla.
3. Tener paciencia y empatía.
4. Dirigirse a la persona que tenga la discapacidad no al acompañante.
5. Confirmar que entienda lo que se le dice.
6. Tomar en cuenta su opinión,
7. Utilizar lenguaje incluyente.

#### **E. CONCLUSIONES**

La elaboración de una sentencia judicial no solo debe cumplir con las formas o formalidades que se estilan en su contenido: un proemio, consideraciones, puntos resolutivos. Debe elaborarse bajo la guía metodológica de las teorías de la argumentación que permitan su adecuada y suficiente fundamentación y motivación, asimismo, debe nutrirse de los criterios hermenéuticos sobre la interpretación de normas, hacer explícitos los métodos interpretativos a aplicar.

De igual forma, una vez emitida una resolución judicial, tomando en consideración su impacto social, es decir, la forma en que esa decisión modifica la realidad crea

nuevas formas de relación entre las personas o entre autoridades y gobernados, es preciso ordenar y sistematizar la información que ayude a entender el por qué se toman determinadas decisiones judiciales.

La información que proveen las resoluciones judiciales o sentencias permite a los estudiosos de este tema, mediante el uso adecuado de diferentes enfoques metodológicos, intentar caracterizar al Poder Judicial, identificar o detectar posibles áreas de oportunidad o simplemente explicar y entender su rendimiento y desempeño institucional.

Finalmente, la decisión judicial, como parte del proceso de construcción de política pública, es una función tan relevante como lo es el proceso de creación de leyes, la construcción de planes y programas ejecutivos, y cualquier otro campo de actuación de las autoridades del Estado.

## F. FUENTES CONSULTADAS

1. Castilla Karlos  
"El principio pro persona en la administración de justicia"  
[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405919320000012](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405919320000012)
2. Rosa Behena Alma, "El principio pro persona en el estado constitucional y democrático de derecho", revista ciencia jurídica vol.4 , 2015
3. Enriquez Soto Pedro Antonio  
"La interpretación conforme y su impacto en los jueces mexicanos"  
<http://aramara.uan.mx:8080/bitstream/123456789/244/1/LA%20INTERPRETACION%20CONFORME%20Y%20SU%20IMPACTO.pdf>
4. Manual para el Trato Adecuado a las Personas con Discapacidad, IMSS.  
[http://cvoed.imss.gob.mx/wp-content/uploads/2019/07/Manual\\_Trato\\_Adecuado\\_Personas\\_con\\_Discapacidad\\_IMSS.pdf](http://cvoed.imss.gob.mx/wp-content/uploads/2019/07/Manual_Trato_Adecuado_Personas_con_Discapacidad_IMSS.pdf)
5. Manual sobre Justicia y Personas con Discapacidad Alberto Vásquez Encalada, SCJN DH, EFFJ.
6. Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Derechos de Personas con Discapacidad, SCJN.



# TERCER LUGAR

CATEGORÍA POSGRADO

## La “igualdad de condiciones” como modelo para el acceso a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de las personas con discapacidad

Persona autora: Humberto Hernández Salazar

**Resumen.** Las personas con discapacidad son reconocidas como un grupo vulnerable. El modelo de igualdad de oportunidades, en un estándar de competencia social resulta inviable. Su integración social implica una renovada comprensión de la igualdad y la justicia —hermenéutico analógica—. El reconocimiento de la sociedad como unidad colectiva permite formar vínculos de solidaridad y cooperación. Así, en el ámbito jurídico se superan objeciones a las obligaciones positivas del Estado en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). En el concepto de *eficacia progresiva*, propio de esta categoría de derechos, se establecen una serie de obligaciones inmediatas y de cumplimiento imperativo para materializar el acceso a condiciones de bienestar. Así, el rol del Estado —como manifestación de la sociedad organizada— se redimensiona para alcanzar la igualdad sustantiva.

**Palabras clave.** Personas con discapacidad, igualdad sustantiva, progresividad, ajustes razonables, Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

### Introducción.

El presente texto tiene como objetivo resaltar el cambio paradigmático implícito en la garantía de los derechos de las personas con discapacidad. Tradicionalmente, la obligatoriedad de determinados derechos prestacionales se considera inviable bajo el modelo de igualdad de oportunidades. Las obligaciones estatales se limitaban a generar un soporte mínimo para que la persona —en educación, salud y seguridad social— con base en su competencia e iniciativa individual alcanzara el bienestar.

En el caso de las personas con discapacidad, es necesario considerar la presencia de desventajas difícilmente superables para la competencia en igualdad de oportunidades. Es necesario reformular la concepción de la justicia hacia un modelo

de igualdad de condiciones, en los casos en que la afectación en los dominios personales impida el acceso al bienestar por el propio esfuerzo.

Para abordar la cuestión anterior se desarrollarán tres apartados. En el primero, se repasarán una serie de elementos conceptuales sobre las personas con discapacidad, así como un conjunto de indicadores estadísticos sobre las barreras culturales para la integración social. En el segundo apartado, se realizará el contraste entre los modelos de igualdad de oportunidades y de igualdad de condiciones en el contexto de las sociedades contemporáneas. Finalmente, se repasarán una serie de estándares internacionales en materia de garantía de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito de los DESC.

### **I. Barreras de inclusión de las personas con discapacidad en México**

En el derecho nacional e internacional se han desarrollado una serie de elementos que permiten identificar a las personas con discapacidad. En los diversos conceptos se encuentran referencias a una condición que dificulta su desenvolvimiento en el ámbito físico y/o social<sup>20</sup>. La Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF) de la Organización Mundial de la Salud (OMS) busca estandarizar criterios; se concibe a la discapacidad como la condición que provoca

---

<sup>20</sup> La Ley General de las Personas con Discapacidad, establece en su artículo 2, fracción IX, que se entiende por persona con discapacidad a quien tenga “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”. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad las define, en su artículo 1º, como aquellas personas que posean “una deficiencia o limitación [...], que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, puede impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad precisa en su artículo I.1, 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”.

En fechas recientes la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2021, párr. 74) retomó el concepto contenido en el artículo 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), el cual establece la siguiente definición “aquella (persona) afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales”.

Por su parte, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) señala que se comprende como persona con discapacidad a toda aquella con “alguna dificultad para caminar o moverse, ver y escuchar, hablar o comunicarse, poner atención o aprender, atender el cuidado personal o tener alguna limitación mental”.

una restricción o dificultad para realizar alguna actividad, en relación con un estándar o parámetro considerado como estándar dentro de la población que no tiene alguna discapacidad (INEGI, 2017, págs. 2 y 3).

El concepto de discapacidad conlleva la afectación a uno o más de *dominios* para el desenvolvimiento óptimo de la persona, los cuales pueden ser de: i) la cognición-comprensión y comunicación; ii) la movilidad y desplazamiento; iii) el cuidado personal; iv) las relaciones e interacción social; v) el desempeño de actividades cotidianas en el ámbito doméstico, de trabajo o educativo; y, vi) la participación en actividades sociales (INEGI, 2017, p. 18). La discapacidad se gradúa de acuerdo con el nivel de afectación de los dominios. En los casos de mayor importancia implica la imposibilidad de allegarse los medios necesarios para la vida.

La presencia de las afectaciones anteriores provoca un conjunto de estigmas, prejuicios y estereotipos que configuran una discriminación estructural<sup>21</sup>. La invisibilización tiene como consecuencia la negación de los derechos (CONAPRED, 2017, p. 1). En México cerca el 5.7% de la población tiene algún tipo de discapacidad —lo que equivale a 7,168,178 personas—. La situación de discriminación en que se encuentran puede identificarse en diversos ámbitos. Del total de esta población de 15 años y más, el 19% es analfabeta —1.2 millones—<sup>22</sup>; en contraste con la población sin discapacidad que apenas alcanza el 4%. De igual forma, de la población con alguna discapacidad de 15 años y más, tan solo el 38% es económicamente activa; mientras que, de la población sin alguna discapacidad el 67% es económicamente activa (INEGI, 2020).

De acuerdo con la Encuesta Nacional sobre Discriminación de 2017 (ENADIS, 2017, pp. 9 y 10), un 48.1% de las personas con discapacidad percibe poco o nulo respeto de sus derechos. Los principales problemas que identificaron fueron en la accesibilidad a las calles, instalaciones y transportes públicos (en un 31.1%); la falta

---

<sup>21</sup> El 24.5% de la población mexicana considera que las personas con discapacidad son de poca ayuda en el trabajo; el 16.6% negaría el servicio de renta de cuarto o vivienda; y, el 13.2% rechazaría la idea de que una persona con discapacidad fuera cónyuge de su hijo (ENADIS, 2017, p. 3 a 8).

<sup>22</sup>

de oportunidades para encontrar empleo (en un 30%); la dificultad para costear cuidados, terapias y tratamientos (en un 21.5%); y, los actos discriminatorios con motivo de su apariencia (en un 11.1%).

Por otra parte, el 28.8% afirma que se le ha negado de forma injustificada uno o más derechos, como: I) la recepción de apoyos o programas sociales (en un 53.2%); II) la atención médica (en un 48.6%); III) tratos discriminatorios en la escuela o trabajo (en un 18.6%); IV) la prestación de servicios en oficinas de gobierno (en un 9.4%); V) la entrada a determinados negocios o comercios (en un 8.6%); o, VI) la negación de créditos de vivienda, préstamos o tarjetas bancarias (en un 10.5%). Asimismo, el 18.6% de la población con alguna discapacidad considera que posee poca o nula libertad para tomar sus propias decisiones (ENADIS, 2017, pp. 11 a 23).

## **II. La inequidad como justicia y el modelo de igualdad de oportunidades**

La tradición del pensamiento moderno se fundó en profundas aspiraciones de libertad. El libre ejercicio de la razón en diversos ámbitos como el intelectual, personal y —principalmente— económico se estableció como una pauta para la constitución de las relaciones sociales<sup>23</sup> (Lechner, Norbert, 2013, p. 249). Dicho paradigma —liberal individualista— permitió el despliegue de las facultades humanas en los ámbitos económico, político y cultural<sup>24</sup>. No obstante, al mismo tiempo se produjo una disolución de los vínculos comunitarios<sup>25</sup>. El acceso a las

---

<sup>23</sup> Durante los albores de la modernidad, la sustitución de los gobiernos monárquicos por gobiernos republicanos buscó fundarse en el repudio al intervencionismo estatal. La esfera de las libertades individuales, de la vida y la integridad personal representó la función del Estado. En todo lo demás, debía restringirse al mínimo su intervención. Díaz, Elías (2013, p. 64) refiere que en este periodo se logró una “conquista [...], que, frente a poderes despóticos o ajenos, buscaban seguridad para sus personas, sus bienes y propiedades y que, a su vez, [...], exigen garantías y protección efectiva para otras manifestaciones de su libertad”.

<sup>24</sup> Galbraith, John Keneth (2013) realiza una descripción de la formación del capitalismo como sistema económico. Su formación enfocó el esfuerzo de diversas ciencias y disciplinas de conocimiento en el desarrollo del óptimo funcionamiento del comercio como medio para alcanzar la prosperidad de las naciones.

<sup>25</sup> Hinkelammert, Franz (1990, pp. 22 a 35) realiza un contraste entre las naciones industrializadas y las tradicionales. En las sociedades tradicionales las estructuras sociales adoptan un orden de acuerdo con el trabajo. La producción tradicional o artesanal de las mercancías depende del conocimiento y experiencia del trabajador. En las sociedades industriales dicha cuestión no existe. El trabajo en serie y automatizado elimina la formación de dichos estamentos con base en la

condiciones de bienestar se concibió como responsabilidad del individuo, con base en su competencia e iniciativa, sin importar las desventajas que presente (Harvey, David, 2007, p. 86).

La igualdad no se entiende únicamente como el gozar de las mismas libertades. La igualdad de trato complementa los criterios de la justicia en su forma más compleja. Se pugna por una construcción de la igualdad bajo criterios de equidad<sup>26</sup>.

En la actualidad, la crítica a las repercusiones de la libertad como eje rector de las relaciones sociales implicó la generación de estructuras de marginación. Para conciliar la estabilidad social se adoptaron diversos postulados que pretendían remediar —o al menos moderar— la inequidad: la igualdad de posiciones y la igualdad de oportunidades. La primera busca reducir disminuir las brechas entre las clases sociales<sup>27</sup>. Sin importar la posición social en que se encuentre una persona debe contar con acceso a ingresos, condiciones de vida, servicios y seguridad en un estándar equitativo. La segunda concepción se refiere a la igualdad de oportunidades; su objetivo es ofrecer un entorno de competencia tal, que todas las personas tengan la posibilidad de ascender en su posición social. Por tanto, las inequidades sociales se consideran justas al existir la posibilidad de ascender<sup>28</sup> (Dubet, François, 2010, pp. 11 a 132).

---

profesión. Se destruyen los rasgos de la sociedad para sustituirlos por medios de producción técnicamente avanzados.

<sup>26</sup> El trato igual a los iguales, así como el trato desigual a los desiguales se considera como una *regla de la justicia* (Bobbio, Norberto, 2000, pp. 64 y 65). Dichas dimensiones configuran las dimensiones de la justicia atributiva y la justicia retributiva: “la primera es constitutiva o reconstitutiva de la igualdad social; la segunda tiende a mantenerla en los modos y formas en que ha sido establecida” (Bobbio, Norberto, 2000, p. 66). De esta forma, existe un proceso dinámico de valoración de los sujetos; se busca determinar cuál es el tratamiento que debe otorgarse a cada grupo de personas de acuerdo con su condición. Sin embargo, también existe una atribución del valor de la justicia que busca la regularidad: la justicia formal adquiere un valor de justicia en la consistencia de las reglas formales (Bobbio, Norberto, 2000, pp. 66 y 67).

<sup>27</sup> Refiere el autor (Dubet, François, 2010, p. 11) que: “[l]a igualdad de las posiciones busca entonces hacer que las distintas posiciones estén, en la estructura social, más próximas las unas de las otras, a costa de que entonces la movilidad social de los individuos no sea ya una prioridad”. El alcance de este derecho se extiende no solo a la jerarquización social desde el aspecto económico, sino también a la jerarquización de los sexos.

<sup>28</sup> Esta segunda concepción tiene como soporte el principio de la meritocracia. El fundamento de esta concepción tiene una fuerte influencia de la economía clásica que puede ser apreciada en la obra de Smith, Adam (1996, pp. 485 a 489). El beneficio privado en esta teoría sirve como incentivo



El modelo de igualdad de posiciones adopta una serie de políticas y programas que en conjunto conforma un sistema de derechos y obligaciones. El Estado asume un rol social para procurar condiciones mínimas de bienestar en la población (Dubet, François, 2010, pp. 17 a 51) <sup>29</sup>. La igualdad de condiciones enfocada en determinados grupos implica una transformación relevante en la autocomprensión del individuo en sociedad. Representa en el trasfondo un cambio cultural sobre la comprensión analógica<sup>30</sup> entre los sujetos<sup>31</sup>. Se reconfigura el fin último del igualitarismo, en el cual, todas las personas deben contar con un soporte material de bienes mínimos para competir. Ahora, la finalidad es alcanzar la igualdad en el bienestar<sup>32</sup>.

### III. El acceso al bienestar en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad

En el proceso de elaboración e implementación de políticas públicas, el principio de igualdad y no discriminación debe fungir como eje rector (CIDH, 2018, párrs. 46 y

---

para el aprovechamiento del potencial humano. En la competencia de mercado existirá una regulación natural de las relaciones sociales.

<sup>29</sup> Dubet, François (2010) se pronuncia por la preferencia del modelo de igualdad de igualdad de condiciones sobre la igualdad de oportunidades. El segundo de los modelos lo desestima porque desconoce la desigualdad estructural que afrontan los grupos sociales de múltiples formas. Si bien es posible alcanzar un notable dinamismo económico con su adopción, también se legitima la inequidad como un mal tolerable que se legitima. El autor concluye que el compromiso con el principio de igualdad “permitirá salir de este callejón sin salida y hacer el verdadero trabajo del político: transformar principios en programas y tener una oferta para aquellos que han dejado de reconocerse en las representaciones políticas de la vida social” (p. 118). El reto de este modelo es instrumentar adecuados sistemas de redistribución de la riqueza; superar barreras culturales que definen identidades segregadas; y, afianzar una nueva ideología de solidaridad social.

<sup>30</sup> Beuchot, Mauricio (2016, p. 68) afirma que a partir de la hermenéutica analógica en el campo de la ética:

“[Q]ueda sin sentido la polarización entre éticas de la justicia y éticas del bien, ya que la igualdad y la justicia son los mínimos que se pueden aceptar, y las concepciones del bien humano son los máximos, que precisamente dan sentido a los mínimos”. [...], pues se puede adoptar una ética que tenga las ventajas de cada una de estas dos posturas, sin sus inconvenientes”.

<sup>31</sup> En otras palabras, permite alcanzar la “reivindicación moral del *justum*” (Sartori, 1976, p. 210 y 2011, citado en Pérez Luño, Antonio Enrique, 2007, p. 61).

<sup>32</sup> En este aspecto puede encontrarse el postulado de Rawls, John (2006, pp. 258 a 266), relativo a la previsión de una serie de instituciones básicas que equiparen las condiciones. No obstante dichas instituciones son limitadas, ya que se centrarán principalmente en proporcional educación y cultura; promover las actividades económicas y el empleo; y, asegurar un mínimo social en caso de imprevisto, por medio de sistemas de seguridad social. En el caso de las personas con discapacidad el trasfondo tiene una vinculación con más profunda con la materialización de los DESC.



47)<sup>33</sup>. Los grupos históricamente discriminados ameritan una protección especial y prioritaria. Por su especial situación de vulnerabilidad, la inacción del Estado representa un riesgo desproporcional para sus derechos en contraste con el resto de la población (CIDH, 2018, párrs. 80 a 85)<sup>34</sup>.

El marco jurídico internacional ha evolucionado en las últimas décadas para consolidar la protección de este grupo en situación de vulnerabilidad<sup>35</sup>. Las personas con alguna discapacidad tienen derecho a un trato diferenciado, que equipare las condiciones de exclusión en que se encuentran para gozar de *las mismas oportunidades*. Es decir, el Estado tiene la obligación de “adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas” (Corte IDH, 2021, párr. 80). El modelo social de comprensión de la discapacidad implica adoptar medidas —ajustes razonables— en los ámbitos legislativo, social, educativo, laboral, entre otros, para erradicar las barreras sociales (Corte IDH, 2021, párrs. 85 a 88).

Las personas con algún tipo de discapacidad son sujetas a una intersección de estándares de discriminación<sup>36</sup>. De forma que, entre las acciones positivas a cargo de los Estados debe considerarse que “la falta de recursos económicos puede dificultar o imposibilitar el acceso a la atención médica necesaria para prevenir posibles discapacidades para la prevención y reducción de la aparición de nuevas discapacidades (Corte IDH, 2021, párr. 91).

---

<sup>33</sup> Su integración reconoce el carácter democrático de cualquier Estado, al buscar el ideal de libertad e igualdad en dignidad y derechos para toda la población.

<sup>34</sup> En consecuencia, es necesaria su identificación y visibilización al momento de implementar y evaluar las políticas públicas, así como al adoptar acciones afirmativas con enfoques diferenciados que promuevan la inclusión.

<sup>35</sup> De acuerdo con el criterio reciente de la Corte IDH (2021, párrs. 71 a 79), la discapacidad se encuentra comprendida en las categorías prohibidas de discriminación contenidas en el artículo 1.1. de la CADH, relativas a cualquier condición social. En tal sentido, retomó el alcance de las obligaciones estatales relacionadas con este derecho en diversos instrumentos internacionales como la CADH, el Protocolo de San Salvador, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

<sup>36</sup> Las complicaciones físicas o mentales pueden dificultar el acceso a condiciones materiales de bienestar, por la imposibilidad de proveerse los recursos económicos necesarios para el tratamiento de la discapacidad y para propia existencia de forma digna.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD por sus siglas en inglés) señala que la *igualdad de oportunidades* “constituye un paso importante para la transición de un modelo de igualdad formal a un modelo de igualdad sustantiva” (CRPD, 2018, párr. 10)<sup>37</sup>. En consecuencia, deben adoptarse las adecuaciones necesarias —ajustes razonables—<sup>38</sup> cuando sean necesarios para garantizar el goce y ejercicio de derechos (CRPD, 2018, párrs. 18 a 26)<sup>39</sup>. En particular, existe la obligación de sufragar los gastos relacionados con la discapacidad y “adoptar medidas inmediatas para proporcionar a las personas con discapacidad que viven en la pobreza extrema y la indigencia unos niveles mínimos básicos de alimentación, vestido y vivienda adecuados” (CRPD, 2018, párr. 68).

La vida independiente es un derecho humano de las personas con discapacidad. Este derecho consiste en el ejercicio de su autonomía para acceder a los medios necesarios para el desarrollo de la vida. Incluye el transporte, la información, la asistencia personal, la residencia, las necesidades básicas, etc<sup>40</sup>. Esta obligación tiene una modalidad de cumplimiento inmediata y una progresiva. Inmediata, en lo relativo al respeto de la libertad sobre la autonomía de la persona. Progresiva, en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, para alcanzar la *efectividad progresiva* los Estados deben “concebir y aprobar estrategias, planes de acción y recursos concretos para desarrollar servicios de apoyo, y de hacer inclusivos los servicios generales, tanto existentes como de nueva creación para las personas con discapacidad” (CRPD, 2017, párrs. 39).

---

<sup>37</sup> Dicho modelo de igualdad inclusiva contiene una dimensión redistributiva, en relación con las desventajas socioeconómicas; una dimensión de reconocimiento, para erradicar los estereotipos y estigmas contra dicho grupo; una dimensión participativa, para promover la inclusión en la sociedad en los procesos sociales y políticos; y, una dimensión de ajustes, para adoptar medidas frente a la diferencia (CRPD, 2018, párr. 11).

<sup>38</sup> La obligación en cuestión debe adoptarse previamente a la existencia de una afectación, al tener por objeto garantizar la accesibilidad.

<sup>39</sup> La discriminación contra las personas con discapacidad suele ocurrir de forma indirecta, al aplicar políticas y prácticas neutrales en apariencia, que al no considerar la desventaja generan una barrera para la inclusión.

<sup>40</sup> Entre las barreras para la inclusión se encuentra: la falta de adecuación de los sistemas de apoyo y protección social para garantizar una vida independiente; y, la ausencia de asignaciones presupuestarias para la prestación de asistencia personal y apoyo individual. (CRPD, 2017, párrs. 15 a 17).

Las medidas que se implementen para dicho fin deben emprenderse en un plazo razonablemente breve, con los recursos suficientes y en cooperación con las organizaciones que representan a las personas con discapacidad. Además, requieren una serie de criterios de efectividad. Por lo cual, deben ser concretas, selectivas y por los medios apropiados. (CRPD, párrs. 41 y 42).

#### **IV. Conclusiones**

El igualitarismo liberal buscó mediar los principios de igualdad y libertad, para construir una sociedad que tuviera las mismas oportunidades en la competencia por el bienestar. Como se indicó anteriormente, ese reconocimiento un importante acercamiento a la justicia sustantiva. No obstante lo anterior, el alcance no tomó en consideración una serie de estructuras de exclusión que imperan en la sociedad.

Ante tal escenario, frente a una situación histórica de vulnerabilidad resulta necesario replantear los términos de la justicia que se consideraron como óptimos. El modelo de igualdad de condiciones tiene profundas implicaciones en la configuración del sistema jurídico. Implica no solo reconocer un plano de igualdad formal entre las personas, ni el establecimiento mínimo de instituciones básicas. El rol pasivo del Estado, encargado de proveer un mínimo soporte material para la subsistencia se transformó. Las acciones positivas a favor de las personas con discapacidad, bajo la cláusula de la eficacia progresiva consecución de los DESC, establece un nuevo estándar de derechos. El acceso al bienestar no se considera como responsabilidad del individuo en el medio social y de trabajo: se reconoce a los otros como análogos a la persona, para establecer acciones concretas, ordenadas e imperativas para materializar los derechos.

#### **V. Fuentes consultadas**

##### **A) Bibliografía**

- Bobbio, Norberto (2000), *Igualdad y libertad*, trad. de Pedro Aragón Rincón, Paidós, España.
- Díaz, Elías (2013), *Estado de derecho*, en Ruiz Miguel, Alfonso y Díaz, Elías (Coords.), "Filosofía política II. Teoría del Estado", Trotta, España.

- Dubet, François (2010), *Repensar la justicia social. Contra el mito de la igualdad de oportunidades*, trad. de Alfredo Griego Bavio, Siglo XXI Editores, Argentina.
- Galbraith, John Kenneth (2013), *La anatomía del poder*, trad. de J. Ferrer Aleu, Editorial Ariel, España.
- Harvey, David (2007), *Breve historia del neoliberalismo*, trad. de Ana Varela Mateos, Akal, España.
- Lechner, Norbert (2013), *Estado y derecho*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Pérez Luño, Antonio Enrique (2007), *Dimensiones de la igualdad*, Dykinson, España.
- Smith, Adam (1996), *La riqueza de las naciones*, Alianza Editorial, trad. de Carlos Rodríguez Braun, España.
- Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 2ª ed., trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- Sartori, Giovanni (1976), *Democrazia e definizioni*, Il Mulino, Italia.

## **B) Informes y resoluciones internacionales**

- CIDH (2018), Políticas públicas con enfoque de derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II. Consultable en:  
<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PoliticPublicasDDHH.pdf>.
- CONAPRED (2017), *Ficha temática. Personas con discapacidad*. Recuperada en:  
<https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Ficha%20PcD%283%29.pdf>.
- Corte IDH (2021), Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, Sentencia de 26 de marzo de 2021, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 423.
- CRPD (2017), Observación General Núm. 5, Sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, CRPD/C/GC/5.
- ENADIS (2017), *Encuesta Nacional sobre Discriminación. Resultados sobre personas con discapacidad*, Gobierno de México, Secretaría de Gobernación, CONAPRED y Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad.
- INEGI (2017), *La discapacidad en México*, datos al 2014. Versión 2017. Recuperado en:

[https://www.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod\\_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva\\_estruc/702825094409.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825094409.pdf).

INEGI (2020), *Censo de Población y Vivienda 2020. Presentación de Resultados.*

Consultable en:

[https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2020/doc/Censo2020\\_Principales\\_resultados EUM.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2020/doc/Censo2020_Principales_resultados_EUM.pdf).

### **C) Legislación y tratados internacionales**

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, Organización de los Estados Americanos,

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Organización de las Naciones Unidas, Sexagésimo primer periodo de sesiones de la Asamblea General mediante resolución A/RES/61/106.

Ley General para la inclusión de las personas con discapacidad, Congreso de la Unión.

Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), Organización de los Estados Americanos.