

La protección reforzada de los derechos humanos de las personas con discapacidad bajo el paradigma de la inclusión

Human Rights Reinforced: The Protection of People with Disabilities under the Inclusion Paradigm

Recepción: 31/01/2023 • Revisión: 25/02/2023 • Aceptación: 20/05/2023

<https://doi.org/10.32719/29536782.2023.1.4>



Armando Hernández Cruz

Comisión Nacional de Derechos Humanos
Ciudad de México, México
drarmandohdz@gmail.com

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar el paradigma actual de la defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad, para identificar algunos instrumentos jurídicos y su actuación en relación con la defensa de dichos derechos, tema que en la actualidad ha cobrado relevancia tanto a nivel global como en escenarios locales, por ser las personas con discapacidad parte de un grupo en situación de vulnerabilidad que a lo largo de la historia ha tenido que remover diversas barreras para el ejercicio de sus derechos humanos. Para ello, la investigación trasciende el paradigma médico y transita hacia el enfoque social en el análisis de la discapacidad, pero, sobre todo, busca abandonar el marco teórico conceptual de la igualdad para acercarse al de la inclusión, así como analizar su implementación en la realidad social. La metodología del presente trabajo se desarrolla bajo la modalidad de artículo de exposición, en la que se distinguen dos etapas: el primer capítulo consiste en un estudio documental sobre discapacidad y los diversos tratados, legislaciones y figuras jurídicas que protegen los derechos de las personas en esta situación; en el segundo se hace un análisis de estos puntos, con énfasis en conceptos como el de protección reforzada y el criterio *pro personae* para identificar si dichos instrumentos aseguran que la inclusión y la defensa de los derechos de las personas con discapacidad sean una realidad social. No se debe perder de vista que el acceso a la justicia es indispensable para el goce y disfrute de los derechos humanos, y que la existencia de obstáculos que impidan a las personas con discapacidad acceder a la justicia en condiciones adecuadas implicaría una restricción al ejercicio de su capacidad jurídica en plenitud. El Estado debe garantizar la inclusión de todas las personas y el acceso a la justicia social para la gobernanza democrática y la implementación de un Estado de derecho.

Abstract

This research aims to analyze the current paradigm of the human rights of people with disabilities to identify some legal instruments and their performance in defense of these rights. This topic has gained relevance globally and locally whenever people with disabilities are a vulnerable group that, throughout human history, has had to remove several barriers to exercising their human rights. For it, the research

Palabras clave

derechos humanos de las personas con discapacidad
inclusión
modelo médico de la discapacidad
modelo social de la discapacidad
protección reforzada de los derechos humanos
principio *pro personae*

Keywords

human rights of people with disabilities
inclusion
medical model of disability

transcends the medical paradigm, seeking to move towards the social approach in the analysis of disability, but mainly aims to abandon the conceptual, theoretical framework of equality and drive to that of inclusion; and analyze its implementation in social reality. This goal is the principal academic contribution of this study. To develop the analysis, the methodology of this work is developed under the modality of an exhibition article, in which two phases are distinguished: the first chapter consists of a documentary study on disability and the various treaties, legislations, and figures laws that protect the rights of people in such situation. In the second chapter, these points are analyzed, emphasizing concepts such as reinforced protection and the *pro personae* criterion to identify whether these instruments ensure that the inclusion and defense of the rights of people with disabilities are a social reality or if they only remain in the attempt. Justice access is essential for human rights exercise, without obstacles preventing people with disabilities from accessing justice under good conditions. These obstacles imply a restriction on the entire practice of their legal capacity. According to this, the state must guarantee access to social justice, democratic governance, the rule of law, and the inclusion of all people; therefore, in this article, legal figures contribute to protecting the human rights of people with disabilities are addressed.

social model of disability
strengthened protection
of human rights
pro personae principle

Introducción

Las personas con discapacidad representan un sector vulnerable de la población que ha sido históricamente discriminado y para el que, hasta la fecha, a pesar de los diversos esfuerzos de organismos internacionales y de los Estados, no se ha logrado una realidad inclusiva en la sociedad. Cabe señalar que a lo largo de la historia han existido diversos grupos sociales excluidos, marginados, discriminados e incluso violentados, ya sea por sus creencias, preferencias, color de piel, posición económica, o bien por tener alguna discapacidad. En esta dinámica, resalta que una de las principales causas del odio y del resentimiento entre diferentes sectores, grupos y clases sociales sea el miedo o temor: el temor a lo “raro”, a aquello que se encuentra fuera de la regularidad o de la normalidad, de los límites que nuestro entorno cotidiano nos permite apenas conocer.

Ese temor nos provoca incertidumbre y, con ella, el rechazo a la otredad o alteridad, es decir, a la calidad de lo “otro”. Así, no se reconoce la humanidad de aquellos que, al ser distintos a lo que nuestra “normalidad” nos tiene acostumbrados, nos generan conflicto, lo que suscita la división social, la exclusión y la discriminación, causa de graves problemas sociales como la violencia y la inseguridad.

Quien discrimina, rechaza, oprime o excluye lo hace por desconfianza, a partir del temor a lo desconocido. Quien es discriminado, rechazado, oprimido o excluido de la comunidad a lo largo de su vida, ya sea por condición étnica, económica, de género o discapacidad, experimenta la sensación de ver solo desde lejos el “mundo” predominante: un mundo al que no pertenece, al que muchas veces quiere pertenecer, pero no se le permite o

se le impide el acceso, lo que a su vez puede generar resentimientos que lo conduzcan al temor y a la desconfianza. Esto se vuelve un interminable círculo vicioso de odio y rechazo recíproco entre discriminadores y discriminados.

Por ello, una sociedad dominada por el temor es una sociedad violenta y excluyente. En contraparte, una sociedad en la que prevaleciera el amor —algo utópico, al menos de momento— sería una sociedad tolerante y respetuosa de la individualidad de sus integrantes. En este sentido, una conducta afectuosa, amigable, basada en el amor y la confianza, puede volver a acercar a sectores sociales hoy separados en clases económicas, géneros, razas y otras categorías que contribuyen a agrandar las brechas sociales.

Esta absurda división social, en la que se encuentra la raíz de los grandes problemas, aqueja a las sociedades modernas en los Estados de todo el mundo. La disyuntiva se asienta en la aparente dualidad de las cosas, enfáticamente resaltada por la filosofía y cultura occidentales de raíces helénicas, frente a una realidad más trascendente y profunda, menos percibida por la simple apariencia de los sentidos: la unicidad, la sensación de unión y pertenencia conjunta a un “todo”, elemento común en la cosmovisión de la olvidada filosofía oriental clásica, con raíces en el budismo, el hinduismo y el taoísmo, entre otros sistemas de pensamiento.

En lo que respecta al panorama occidental, se puede identificar que, durante el período de la Ilustración y la Revolución francesa se posicionaron algunos valores que buscaban abatir la desigualdad social, bajo el famoso lema “Libertad, igualdad, fraternidad”. En la concepción moderna del Estado democrático han ido cobrando fuerza, según el mo-

mento histórico, diversos valores que proporcionan un sustento filosófico para explicar y justificar la existencia de nuestro modelo de organización social, en el que la división de poderes, la protección de los derechos humanos, la existencia de elecciones libres y auténticas para la renovación periódica de los poderes públicos y, más recientemente, la transparencia y el incremento de la representación política de las mujeres se han configurado como componentes indispensables. Todos estos elementos encuentran su razón de ser en el desarrollo de los valores fundamentales de libertad, igualdad y justicia a los que se hizo alusión en párrafos anteriores.

Es en este escenario en el que los derechos humanos constituyen un 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 la Constitución, en tratados y leyes. Por ello, es deber del Estado y sus autoridades promover, respetar, proteger y garantizar estos derechos. Además, los derechos humanos se deben defender y promover en cualquier parte del mundo.

Por su parte, la protección reforzada de los derechos humanos de los grupos sociales en desventaja histórica, y particularmente de las personas con discapacidad, también es una obligación de todos los Estados del mundo y sus respectivas autoridades.

Sin embargo, desde la consolidación del modelo del Estado democrático moderno, se atribuyen a este ciertas características propias, casi como si se tuviera que seguir una “receta”, lo que implica que en ocasiones el abordaje a los componentes democráticos ya mencionados sea generalizado y descontextualizado. Por esta razón, en este artículo se examinará el tema de los derechos humanos de las personas con discapacidad desde diferentes modelos y paradigmas, así como a la luz de las diferentes legislaciones y tratados internacionales, y de figuras jurídicas que abonan su defensa.

Para desarrollar el presente trabajo, se utiliza la modalidad de artículo de exposición, en la que se distinguen dos etapas. En el primer capítulo, se hace un estudio documental consistente en una revisión de literatura sobre discapacidad y de los diversos tratados, legislaciones y figuras jurídicas que protegen los derechos de las personas en esta

situación. En el segundo, se discute para identificar si dichos instrumentos aseguran o no que la inclusión y la defensa de los derechos de las personas con discapacidad sean una realidad social.

Planteamiento teórico

Tomando en cuenta que la discapacidad es un concepto (o incluso un constructo)¹ complejo y multidimensional, incidido por componentes culturales y sociales, se hace necesario su abordaje desde diferentes ópticas. A continuación, se presentan algunos enfoques al respecto, para ahondar en la visión social que se ha tenido de las personas con discapacidad.

El modelo médico como paradigma tradicional en el estudio de la discapacidad

En otras épocas se partía de la premisa de estudiar la discapacidad como un asunto de salud, lo que dio lugar al llamado “modelo médico”, que la analizaba desde una visión moral, eugénica y excluyente. Pese a tratarse de una visión con enfoque científico,² de entrada ya se estarían identificando prácticas discriminatorias hacia las personas con discapacidad.

No se debe perder de vista que, en este modelo, al requerirse un diagnóstico desde un proceso de valoración, una metodología de análisis y un pronóstico de la “enfermedad”, se hacen evidentes los principios bioéticos de justicia, reconocimiento de los derechos y la protección del “más débil”, no maleficencia, deber al no abandono, autonomía frente a la búsqueda de la libertad y beneficencia con el cuidado humanizado, todos ellos criterios contenidos en la filosofía del cuidado humano.

Según el paradigma del modelo médico, la discapacidad es un problema fundamentalmente individual, causado por una enfermedad, deficiencia o condición de salud. De ese modo, el tratamiento de la discapacidad está encaminado a conseguir la cura, una mejor adaptación del sujeto o un cambio de su conducta, a la vez que la atención sanitaria.³

En lo referente a su categorización, Barbosa, Villegas y Beltrán señalan que la Organización Mundial de la Salud tipifica desde una lógica causal la discapacidad de la siguiente forma:

1 Es decir, un concepto que puede ser creado desde la subjetividad de cada persona o grupo social.

2 Valentina Velarde, “Los modelos de la discapacidad: Un recorrido histórico”, *Revista Empresa y Humanismo* 15, n.º 1 (2016): 123, <https://doi.org/10.15581/015.15.4179>.

3 Samuel Barbosa, Felipe Villegas y Jonathan Beltrán, “El modelo médico como generador de discapacidad”, *Revista Latinoamericana de Bioética* 37, n.º 2 (2019): 113, <https://doi.org/10.18359/rlbi.4303>.

- Deficiencia: “Alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona, [que] puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida”.
- Minusvalía: Se refiere a “toda situación desventajosa para un individuo, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que le impide o limita el desempeño de un rol, que es normal en su caso”. Esta categoría está caracterizada por “la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece”, y “representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad, por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de [aquellas] y alteran su entorno”.
- Discapacidad: Es un término genérico que incluye “limitaciones en la realización de una actividad”.⁴

Como se puede ver, el enfoque de este modelo continúa considerando a la discapacidad como patología, lo que sin duda ha contribuido a que sea percibida como tal por la sociedad. Además, a pesar de que en “minusvalía” se incorpora el componente social, el médico es un modelo centrado en el individuo, en el que la categorización está casi totalmente determinada por la capacidad funcional de la persona. Además, no se vinculan en él las características presentes en la realidad física de la persona discapacitada con los efectos y las relaciones con su entorno social, con lo que se descarta por completo la inclusión como valor social.

Con base en lo anterior, para asegurar la inclusión en el enfoque del modelo médico, se requeriría replantearlo no solo a la luz de una bioética que considere al individuo en su calidad de persona digna de derechos y protección, sino a la luz de una bioética social, en la que se relacionen valores de la bioética clínica con los valores de una sociedad en la que se garantizan la práctica real de los derechos humanos y la inclusión a los sectores más vulnerables, como el de las personas con discapacidad.

El modelo social de discapacidad como mecanismo de transformación

Desde la perspectiva del modelo social, la discapacidad se considera como constructo, toda vez que es una construcción social. Es decir, es determinada por la misma sociedad que limita e impide que las personas con alguna disminución o deficiencia física se incluyan con autonomía, gestionando su propio plan de vida en igualdad de oportunidades.⁵

De esta forma, el modelo social no considera a la discapacidad como una situación de salud de cada persona, sino como un síntoma social que se puede identificar a través de la interacción de las personas con alguno de los siguientes componentes relacionados con su cotidianidad: entorno laboral, sistema educativo, vivienda, vida social, creencias, etnia, edad, sexo o hábitos. Con base en lo anterior, el modelo sería aplicable a toda persona que se encuentre en una situación de exclusión por sus características.

En este paradigma, la noción de discapacidad se configura por la falta de sensibilidad de los Estados y la sociedad en sus diferentes ámbitos (infraestructura, sistemas educativos, estereotipos) para garantizar la inclusión. Queda en evidencia, entonces, que se deben abatir los obstáculos creados socialmente a fin de garantizar el pleno respeto a la dignidad de las personas y su inclusión a una vida social sana, toda vez que se hace énfasis en que “las personas con discapacidad pueden contribuir a la sociedad en iguales circunstancias que las demás, pero siempre desde la valoración a la inclusión y el respeto a lo diverso”.⁶

Si bien este modelo plantea un cambio de paradigma en el que se podrían asegurar los derechos humanos de las personas con discapacidad, para que sea una realidad requiere de la instrumentación y puesta en acción de políticas públicas para este fin, que funjan también como mecanismos de transformación social dirigidos a derribar barreras relacionadas incluso con aspectos culturales y estereotipos. De igual forma, sería necesario garantizar el cumplimiento riguroso de las leyes y de los diversos instrumentos que defienden los derechos humanos de este sector y promueven su inclusión, aspectos que se abordan a continuación.

4 Ibid., 115.

5 Jorge Victoria, “El modelo social de la discapacidad: Una cuestión de derechos humanos”, *Revista de Derecho UNED* 12 (2013): 817, <https://bit.ly/424uPqB>.

6 Ibid.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

En 2006, la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que entró en vigor en 2008. A pesar de su reciente aprobación, este es el primer tratado con carácter exclusivo en materia de derechos humanos para personas con discapacidad, lo que representa un claro indicativo de que el tema recién cobró relevancia hace algunas décadas en el panorama mundial.

Esta convención busca proteger, promover y asegurar el goce pleno de los derechos humanos de esta población. Además,

[e]l objetivo principal de este instrumento jurídico internacional es cambiar el paradigma del trato asistencialista a las personas con discapacidad, permitiendo que puedan desarrollarse en igualdad de condiciones, tanto exigiendo sus derechos como cumpliendo sus obligaciones como parte de la sociedad.⁷

Con base en lo planteado, algunos de los aspectos que conforman el contenido de esta convención son los siguientes:

- El respeto de la dignidad, la autonomía individual (incluida la libertad de tomar las propias decisiones) y la independencia de las personas
- La no discriminación
- La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad
- El respeto por la diferencia y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana
- Ajustes razonables
- El respeto a la evolución de las facultades de las personas con discapacidad⁸

Con la finalidad de cumplir con estos aspectos, el instrumento abarca medidas para afrontar los obstáculos que puedan interferir en el desarrollo y la interacción de las personas con discapacidad en la sociedad, como el acceso físico a edificios, calles y transporte o el acceso a la información a través de los medios impresos y electrónicos.

Este tipo de medidas, conocidas como “diseño universal” y “de accesibilidad”, forman parte de la categoría de los “ajustes razonables”, a los que nos referiremos más adelante.

Con ello, se trata de reducir la estigmatización y la discriminación, que se encuentran frecuentemente entre los motivos por los que las personas con discapacidad se ven excluidas dentro de la sociedad, lo que es altamente congruente con el modelo social de discapacidad. Por otra parte, cabe señalar que

México firmó la Convención y ratificó su Protocolo Facultativo el 30 de marzo de 2007, convirtiéndose así en parte de los Estados comprometidos a proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, con miras a una sociedad mundial inclusiva.⁹

Lo anterior obliga al Estado mexicano a generar leyes e instrumentar políticas públicas dirigidas a garantizar los derechos humanos y la inclusión de las personas con discapacidad. En congruencia con ello, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el primer párrafo de su art. 1 que “todas las personas gozarán de los derechos humanos consagrados en la Constitución y los tratados de los que el Estado mexicano sea parte”¹⁰

Asimismo, en 1990 se creó en México la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que ha ayudado a organismos nacionales e internacionales en la difusión y la defensa de estos derechos.¹¹ También se abordan temas de vanguardia que proponen e impulsan nuevas temáticas que puedan tener trascendencia, y se analizan políticas, estudios y tendencias actuales en materia de derechos humanos.

Otros mecanismos internacionales aplicables para la protección de los derechos de las personas con discapacidad

Otros instrumentos internacionales que establecen disposiciones aplicables a los derechos de las personas con discapacidad son los siguientes:¹²

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

7 México Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo* (Ciudad de México: CNDH, 2020), 7.

8 *Ibid.*, 15.

9 *Ibid.*, 7.

10 México, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación, 18 de noviembre de 2022 (última reforma), art. 1.

11 México CNDH, *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 7.

12 Gerard Quinn y Theresia Degener, *Derechos humanos y discapacidad: Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad* (Nueva York: Organización del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, 2002), 3-4.

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- La Convención sobre los Derechos del Niño
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Otra instancia es el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, organismo intergubernamental integrado por 47 Estados responsables de la promoción y protección de los derechos humanos en todo el mundo, cuya función principal es debatir las cuestiones relacionadas a los derechos humanos.

Es pertinente señalar que el objetivo de estos instrumentos es que los derechos humanos sean aplicables en el contexto específico de la discapacidad en un marco no discriminatorio, y no tanto que se definan derechos especiales para las personas con discapacidad. Por otra parte, cabe recalcar que la responsabilidad de la aplicación de estos instrumentos recae exclusivamente en los Estados, por lo que estos habrán de implementar, en congruencia, legislaciones y políticas públicas que garanticen el cumplimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Es importante, entonces, analizar el papel del Estado al respecto.

El Estado como responsable del cumplimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad

No se debe perder de vista que el Estado democrático moderno nace como un Estado liberal. La función del “Estado gendarme”, que tiene como deber “dejar hacer y dejar pasar” (no intervenir en la vida privada ni en la economía), era precisamente garantizar las libertades individuales a toda costa. En este paradigma se podía señalar que, a menor acción del Estado, mayor libertad:¹³

Pero esa noción de Estado fue contrastada posteriormente por el modelo de Estado social, o Estado benefactor (*welfare state*), que implica mayor intervención del Estado, incluyendo su participación como agente económico, para garantizar condiciones de bienestar en la sociedad (a mayor intervención del estado, mayor bienestar general).¹⁴

Para hacer realidad esta visión, es necesaria la implementación de leyes que se cristalicen en políticas públicas a la luz del derecho social, que hagan realidad dicho bienestar, en gran medida determinado por la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos, lo que incluye a los sectores vulnerables y discriminados. En este sentido, las barreras sociales y culturales a las que se enfrentan las personas con discapacidad implican que el Estado y la sociedad realicen los ajustes razonables necesarios para facilitar la interacción social de quienes pertenecen a este grupo. Estas barreras también se presentan en el acceso a la justicia,¹⁵ que forma parte de los derechos humanos fundamentales, razón por la cual es necesario removerlas mediante acciones y medidas concretas y efectivas.

Los operadores del sistema de justicia tienen la obligación de asegurarse de que estén dadas las condiciones para que las partes tengan un adecuado acceso a ella. No se trata de la simple aplicación de las normas, sino de alcanzar un ideal de justicia social que garantice el tránsito hacia mejores relaciones entre las personas y una organización del Estado más justa, con el fin de lograr el cumplimiento más eficaz de los fines del poder público fundado en la legitimidad de sus instituciones. Esto nos lleva a examinar cómo el Estado, a través de su sistema de justicia, defiende los derechos humanos de sus ciudadanos con discapacidad y garantiza su acceso a la justicia.

Análisis de figuras jurídicas aplicables a la defensa de los derechos humanos: ¿Es la inclusión una realidad en México?

Los actos relativos a la tramitación de un procedimiento judicial y la toma de decisiones judiciales no solo deben cumplir requisitos formales, sino que es de suma importancia que se lleven a cabo bajo una guía metodológica que permita su

13 Rafael Vergara, “Análisis histórico conceptual de la política desde la transdisciplinariedad”, *Justicia* 33 (2018): 193, <https://bit.ly/3LE2Cl9>.

14 Armando Hernández, “Igualdad, libertad y justicia”, *ContraRéplica*, 16 de noviembre de 2020, párr. 5, <https://bit.ly/3HmNc2e>.

15 Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Acceso a la justicia y derechos humanos* (Ciudad de México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2011), 12.

adecuada y suficiente fundamentación y motivación. Asimismo, deben nutrirse de una perspectiva de justicia social encaminada a la protección reforzada de derechos en los casos que así lo ameriten, particularmente tratándose de derechos de personas con discapacidad.

Llegados a este punto, es necesario abrir un paréntesis para hacer un breve análisis sobre el discurso histórico de la igualdad, que busca cuestionar privilegios artificiales creados o reconocidos por el Estado. No se trata propiamente de igualar a seres que no lo son por naturaleza (ninguna persona es realmente igual a otra). Derivado de ello, alguna parte de ese discurso ha evolucionado en nuestros días hacia la búsqueda de protección de la identidad individual única e irrepetible —fundamento de teorías como la del derecho a la diferencia—, y otra, hacia la tolerancia y el respeto a la otredad.

La igualdad tampoco es sinónimo de generalidad de la ley (es decir, que la ley se aplique “por igual” a todas las personas que se encuentran en la misma hipótesis normativa). En este orden de ideas, tratar “igual a los iguales y desigual a los desiguales” es una idea aristotélica que fundamenta hoy en día el modelo de justicia colectiva que se conoce como “justicia social” (o justicia distributiva). Como se puede ver, la igualdad no significa que todas las personas tengamos los mismos derechos. La sola existencia de los derechos sociales, que son atribuidos solamente a las personas que pertenecen a un determinado grupo social, echa por tierra esa idea.

Como ejemplo de lo anterior, se puede mencionar que, en las últimas décadas, los órganos jurisdiccionales han avanzado considerablemente en la aplicación de normas, disposiciones, protocolos de actuación y otros instrumentos que tienden a potencializar el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, mediante su tutela judicial efectiva.

No estamos diciendo que ese objetivo esté cubierto en su totalidad, pero sí pueden verificarse grandes avances en la materia. Juzgar con perspectiva de género debe ser visto hoy en día como una obligación de todas las autoridades jurisdiccionales. De igual manera, la incorporación de otros criterios de inclusión en el ámbito jurisdiccional ha ido modificando la manera en que se administra justicia en nuestro país.

Juzgar con perspectiva de infancias, de discapacidad o de diversidad sexual, por ejemplo, son

paradigmas que amplían el ejercicio de protección reforzada de los derechos de personas que se encuentran dentro de alguno de estos grupos de atención prioritaria, considerados así debido a las condiciones estructurales de desventaja histórica que presentan. Por ello, a continuación, se señalan algunas figuras del sistema jurídico que abonan a la defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

La protección reforzada

Como se ha visto, para la protección de los derechos humanos de los grupos en condiciones históricas de desventaja o vulnerabilidad, es importante que la maquinaria jurídica trabaje con precisión. Así, se ha comenzado a acuñar un nuevo concepto, la “protección reforzada” de ciertos derechos humanos. Este es un concepto relativamente reciente, sobre el que, como antecedente, se puede mencionar que “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’”.¹⁶

La protección reforzada 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 el ejercicio pleno de sus derechos en forma “real y efectiva”. Como se puede ver, uno de los grupos que se deben beneficiar de la protección reforzada de sus derechos en un sistema jurídico es el de las personas con discapacidad, ya que, pese a la constante lucha por la inclusión, 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 mecanismos como los ajustes razonables y las acciones afirmativas.

El principio *pro personae*

Todas las autoridades tienen la obligación de asegurarse de que las personas con discapacidad puedan tener acceso al pleno ejercicio de sus derechos, para lo cual deben aplicar el principio *pro personae* como pauta hermenéutica. Una definición clásica del principio *pro personae* sería que

¹⁶ Armando Hernández, “Protección reforzada de los DH de las personas con discapacidad”, *ContraRéplica*, 4 de julio de 2022, párr. 3, <https://bit.ly/3ndmUbT>.

[e]s un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.¹⁷

Por su parte, sobre este principio, Núñez señala:

El principio de interpretación *pro homine* o *pro persona* impone aquella interpretación de las 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.¹⁸

La complejidad intrínseca del principio *pro personae* implica que no existe una sola fuente normativa o jurisprudencial que pueda proporcionar una visión integral de su contenido, aunque cabe resaltar que dicho principio, como preferencia normativa, tiene dos manifestaciones:¹⁹ 1. preferencia de la norma más protectora; y 2. conservación de la norma más favorable.

La preferencia de la norma más protectora se presenta cuando en una situación es posible aplicar más de una norma vigente, y este es justamente uno de los escenarios a los que se enfrenta la jurisdicción constitucional en el contexto de apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Esto implicaría aplicar la “norma más favorable” para la protección de la persona, con independencia de su nivel jurídico. No se debe perder de vista que 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, lo que representa un serio golpe a la alegoría kelseniana de la pirámide jurídica.

Como se puede ver, 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 importar la posición que ocupe en el entramado jurídico”.²⁰ Esto sería compatible con entender al DIDH como un “piso” y no como un techo de protección.

Cabe señalar, asimismo, que el principio *pro personae* se debe utilizar 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 se encontrará en el DIDH 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 en los términos que estimen convenientes.

Además de las figuras jurídicas descritas, los derechos humanos se pueden defender por acción de inconstitucionalidad, en el caso de que las normas violen los derechos humanos de las personas; a través de un recurso de *habeas corpus*, en caso de que violen la libertad personal o la libertad de tránsito; y a través de un recurso de amparo, en contra de actos u omisiones que violen los derechos de las personas.

La positivización de los derechos humanos de las personas con discapacidad en México se ha realizado de manera satisfactoria, a través de una legislación sólida y armonizada con los tratados internacionales de los que este Estado forma parte.²¹ Por ello, es conveniente analizar si dicha positivización ha hecho una realidad en este país la inclusión de las personas con discapacidad en sus diferentes entornos sociales.

17 Mireya Castañeda, *El principio pro persona: Experiencia y expectativas* (Ciudad de México: CNDH, 2014), 64.

18 Constanza Núñez, *Una aproximación conceptual al principio pro persona desde la interpretación y argumentación jurídica* (Madrid: Seminario Gregorio Peces-Barba, 2017), 5.

19 *Ibid.*, 48.

20 *Ibid.*, 9-10.

21 Brenda Sarel, “Las personas con discapacidad en México: Una mirada a la realidad”, *Derechos Fundamentales a Debate* 16 (2021), <https://bit.ly/44iXxGm>.

Panorama de la discriminación de las personas con discapacidad en México

A pesar de lo que se ha descrito hasta este punto en materia de instrumentos, legislación y figuras que defienden los derechos de las personas con discapacidad, estas han sido excluidas de su participación en la sociedad y actualmente aún existen personas que desconocen sus derechos humanos. En México, un indicador de este problema son las altas cifras de discriminación reportadas por estudios del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI),²² a través de la Encuesta Nacional sobre Discriminación (ENADIS):

- Según la ENADIS, en 2017, el 20,2 % de la población de 18 años o más declaró haber sido discriminada en el último año.
- 25 de cada 100 personas discapacitadas en el país (mayores de 12 años) fueron víctimas de discriminación al menos una vez en el año, la prevalencia más alta de todos los grupos vulnerables.
- Según datos del Censo Escolar 2011, levantado por la Secretaría de Educación Pública, en el ciclo escolar 2011-2012, solo un 2 % de las personas inscritas registraba alguna condición de discapacidad en primaria y en secundaria. Entre las personas menores de 14 años de edad que deberían encontrarse estudiando, la cantidad de niños que no acuden a un centro escolar a recibir educación se agrava de primaria a la secundaria, puesto que, por múltiples factores, acudir a un plantel representa un reto mayor para este último grupo etario. Estas diferencias son importantes por una cuestión de igualdad de derechos en el acceso a la educación, factor que pondría en igualdad de condiciones educativas a las personas con discapacidad para desarrollar sus competencias productivas e insertarse al mercado laboral.²³
- Aunado a lo anterior, en general, las personas con discapacidad tienen una menor probabilidad que el resto de la población de insertarse en el mercado de trabajo y, si lo hacen, usualmente reciben un menor salario que las personas sin discapacidad en ocupaciones similares.²⁴

Aunque, como se mencionó, en nuestro país la positivización de los derechos humanos de las personas con discapacidad se ha insertado de forma satisfactoria, dicha positivización no ha sido capaz de abatir los obstáculos que enfrentan en su día a día.

En este sentido, y en congruencia con las cifras presentadas, un señalamiento que se ha hecho a México es el incumplimiento de la legislación implementada para asegurar los derechos humanos de las personas con discapacidad.²⁵ Esta se convierte solo en una visión a cumplir para el Estado, lo que ocasiona que los derechos humanos de las personas con discapacidad se violenten diariamente y, a pesar de los compromisos adquiridos por México, no representen una prioridad para el Gobierno.

Construyendo una sociedad inclusiva: De la utopía a la realidad social

Con base en lo argumentado hasta este punto, se considera indispensable que, desde las atribuciones de sus facultades y competencias, el Estado busque erradicar la discriminación y garantizar la inclusión, aspectos esenciales para el ser humano. Para ello, en primera instancia, se debe solicitar a las autoridades establecer políticas públicas que configuren las condiciones para que las personas con discapacidad puedan ejercer los derechos consignados en las diferentes legislaciones y tratados internacionales.

Como se ve, no se trata solo de la simple y mecánica aplicación de la ley. Se trata de alcanzar un 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 bienestar social en nuestro país, para lograr el tránsito hacia mejores y más justas formas de organización del Estado y un cumplimiento más eficaz de los fines del poder público fundado en la legitimidad de sus instituciones. Para ello, es necesario que las autoridades adopten ciertas medidas de actuación o pautas de conducta:

- Tomar en cuenta a las personas sin importar su discapacidad.
- Confirmar que las personas con discapacidad entiendan lo que se les dice.

22 México INEGI, "Estadísticas a propósito del día internacional de la eliminación de la discriminación racial (21 de marzo)", comunicado de prensa n.º 133/20, INEGI, 19 de marzo de 2020, <https://bit.ly/3LBk7l9>.

23 México Secretaría de Desarrollo Social, *Diagnóstico sobre la situación de las personas con discapacidad en México* (Ciudad de México: Gobierno de México, 2020), 28.

24 *Ibíd.*

25 Sarel, "Las personas con discapacidad en México", 43.

- Dar participación a las personas con discapacidad en el diseño de políticas públicas.
 - Implementar medidas que aseguren la inclusión de los diferentes sectores sociales, por ejemplo, en el sistema educativo y en los entornos laborales.
 - En congruencia con lo anterior, es importante que las niñas y niños con discapacidades puedan contar con acceso a escuelas en cualquier nivel, y que en ellas se incluyan programas específicos que permitan la continuación de la educación básica hacia niveles superiores, para que las tasas de permanencia y de graduación aumenten. De no asegurar el acceso a la educación de las personas con discapacidad, se estaría vulnerando uno de los derechos más importantes de cualquier ciudadano, que es el derecho a la educación.
 - Asegurar la participación del sector de personas con discapacidad en los diferentes niveles de gobierno.
 - Implementar mecanismos de vigilancia a instituciones públicas y privadas dirigidos a combatir la discriminación específicamente hacia personas discapacitadas, dado que los mecanismos antidiscriminatorios existen, pero de forma generalizada, por lo que en muchas ocasiones su actuación se diluye en medidas descontextualizadas.
 - Educar y concientizar a la población en general sobre la importancia de los derechos de las personas con discapacidad a través de contenidos curriculares y campañas en los diferentes medios de comunicación, como redes sociales.
 - La Suprema Corte Judicial de la Nación, al ser el tribunal que resuelve los medios de control constitucional y la protección jurisdiccional de los derechos humanos, debería resolver todas sus sentencias bajo el principio *pro personae* —contenido en el art. 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos—, con el objetivo de utilizar la norma que más beneficie, en este caso, a las personas en condiciones de vulnerabilidad.
2. En congruencia con lo anterior, un gran número de personas se encuentran en situación de vulnerabilidad y discriminación, ya que sus derechos son violentados al no recibir la atención necesaria o porque el Estado y sus agentes transgreden, a consecuencia de una condición particular, directa o indirectamente sus derechos.
 3. Las personas con discapacidad aún se enfrentan a la discriminación y a la existencia de barreras que limitan su participación dentro de la sociedad. Las autoridades tienen la obligación de garantizar la protección reforzada de los derechos humanos de quienes pertenecen a los grupos sociales de atención prioritaria, para que en todo momento el cumplimiento de los derechos humanos sea eficiente.
 4. Otra controversia que surge es que la sociedad ignora o desconoce la gravedad de la situación en que se encuentran ciertos grupos de la población, lo cual añade complicación a este tópico y es un indicativo de la poca importancia que hasta el día de hoy se da a esta problemática.
 5. Si bien en México se han implementado leyes sobre inclusión y no discriminación, no hay evidencia sobre el impacto positivo de estas leyes en el bienestar de las personas con discapacidad.
 6. Por ello, las autoridades deberán aplicar acciones afirmativas y ajustes razonables cuando sea necesario.
 7. Las acciones afirmativas se aplican de forma temporal en las políticas públicas con la finalidad de minimizar los rezagos que han presentado diversos grupos vulnerables a lo largo de la historia. Las ventajas que tienen las acciones afirmativas es que fomentan la no discriminación y permiten reconocer la pluralidad que hay en la sociedad.
 8. Este tipo de acciones es recomendado para grupos sociales en desventaja. Por ejemplo, en el caso de las mujeres, las acciones afirmativas han sido necesarias, ya que su condición de género es un factor que ha limitado históricamente su acceso a recursos económicos, culturales y políticos importantes para su desarrollo.
 9. En el panorama sobre discriminación a las personas con discapacidad que se planteó en este trabajo, se hacen relevantes la divulgación de los derechos, la prevención, la inves-

Conclusiones

1. La discriminación existe cuando una persona no puede disfrutar de sus derechos humanos o de otros derechos debido a una distinción injustificada que se establece en la política, la ley o en los tratados.

tigación, la sanción y la reparación. Esto, con el objetivo de que cualquier persona tenga la información necesaria para saber qué hacer en caso de una posible vulneración.

10. La interdependencia de los derechos humanos es un factor determinante: la falta de uno de ellos puede desencadenar que otros se vean afectados. Es necesario, entonces, que el Estado busque garantizar todos los derechos en conjunto y no de forma individual.
11. De igual forma, se establece la necesidad de que el Estado mexicano, en sus tres órdenes de gobierno y en sus tres niveles, ponga en marcha la maquinaria legislativa y normativa para garantizar de forma efectiva a la población un adecuado sistema de inclusión, y que el acceso a los ajustes razonables, las acciones afirmativas y los estándares en materia de inclusión para las personas con discapacidad no represente un privilegio solo para aquellos con recursos económicos.
12. Una discapacidad no debe ser vista como un impedimento para el desarrollo, la superación o el crecimiento. En muchas ocasiones nos hace falta empatía hacia los demás, lo que nos convierte en seres negligentes e incapaces de ver potencial en otras personas que, al igual que cualquier ciudadano, forman parte de nuestra sociedad.

Referencias

- Barbosa, Samuel, Felipe Villegas y Jonathan Beltrán. "El modelo médico como generador de discapacidad". *Revista Latinoamericana de Bioética* 37, n.º 2 (2019): 111-22. <https://doi.org/10.18359/rlbi.4303>.
- Castañeda, Mireya. *El principio pro persona: Experiencia y expectativas*. Ciudad de México: CNDH, 2014.
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. *Acceso a la justicia y derechos humanos*. Ciudad de México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2011.
- Hernández, Armando. "Igualdad, libertad y justicia". *ContraRéplica*. 16 de noviembre de 2020. <https://bit.ly/3HmNc2e>.
- . "Protección reforzada de los DH de las personas con discapacidad". *ContraRéplica*. 4 de julio de 2022. <https://bit.ly/3ndmUbT>.
- México. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Diario Oficial de la Federación. 18 de noviembre de 2022 (última reforma).
- México CNDH. *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo*. Ciudad de México: CNDH, 2020.
- México INEGI. "Estadísticas a propósito del día internacional de la eliminación de la discriminación racial (21 de marzo)". Comunicado de prensa n.º 133/20. INEGI. 19 de marzo de 2020. <https://bit.ly/3LBk7l9>.
- México Secretaría de Desarrollo Social. *Diagnóstico sobre la situación de las personas con discapacidad en México*. Ciudad de México: Gobierno de México, 2020.
- Núñez, Constanza. *Una aproximación conceptual al principio pro persona desde la interpretación y argumentación jurídica*. Madrid: Seminario Gregorio Peces-Barba, 2017.
- Quinn, Gerard, y Theresia Degener. *Derechos humanos y discapacidad: Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*. Nueva York: Organización del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, 2002.
- Sarel, Brenda. "Las personas con discapacidad en México: Una mirada a la realidad". *Derechos Fundamentales a Debate* 16 (2021): 37-55. <https://bit.ly/44iXxGm>.
- Velarde, Valentina. "Los modelos de la discapacidad: Un recorrido histórico". *Revista Empresa y Humanismo* 15, n.º 1 (2016): 115-36. <https://doi.org/10.15581/015.15.4179>.
- Vergara, Rafael. "Análisis histórico conceptual de la política desde la transdisciplinariedad". *Justicia* 33 (2018): 170-99. <https://bit.ly/3LE2Cl9>.
- Victoria, Jorge. "El modelo social de la discapacidad: Una cuestión de derechos humanos". *Revista de Derecho UNED* 12 (2013): 817-33. <https://bit.ly/424uPqB>.