

Discapacidad, derecho de las personas con

*Ismael Eslava Pérez**

Persona(s) con discapacidad. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) no incluye una definición específica de la discapacidad o de las personas con discapacidad en el sentido estricto, sino que proporciona algunas orientaciones sobre el concepto de “discapacidad” y su importancia para la inclusión de quienes integran este colectivo en la sociedad. El preámbulo de dicho tratado internacional considera que «...la discapacidad es un concepto que evoluciona y resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

La referencia explícita a las barreras externas a la persona sujeto como factores constitutivos de la discapacidad constituye el origen de una transformación de la realidad que viven quienes enfrentan esta condición, pues toma distancia de las formas de comprensión que equiparaban la discapacidad con las limitaciones funcionales. En consecuencia, el artículo 1 establece que «...las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

Es decir, lo que limita la participación de las personas con discapacidad en los distintos ámbitos (laborales, sanitarios, educativos, sociales y políticos entre otros) no es la deficiencia que afrontan sino las barreras (físicas, sociales, culturales o de actitud) con que se encuentran en su vida cotidiana incluso, en términos de legislación y políticas públicas que resultan excluyentes. Por ejemplo, para quienes viven con una deficiencia de tipo físico esas barreras podrían manifestarse en la forma de terrenos irregulares; escaleras para acceder a los diferentes niveles de una edificación, puertas pesadas y difíciles de abrir o pasillos y corredores angostos: Una persona usuaria de silla de ruedas quedaría fuera de una reunión si la puerta de la sala de reuniones es demasiado estrecha para el paso de la silla, o si no hay una

* Primer Visitador General de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

rampa adecuada ni elevador. En este caso la ausencia de normas sobre accesibilidad al entorno físico en las regulaciones de construcción también representaría una barrera.

Aunque las personas con discapacidad siempre han tenido los mismos derechos que todas las demás, con la entrada en vigor de la Convención es la primera vez que sus derechos se exponen ampliamente en un instrumento internacional vinculante. La trascendencia de esta novedosa forma de entender la discapacidad no implica el nacimiento de nuevos derechos, sino que se expresa en la generación, por parte de la sociedad entera, de las condiciones de posibilidad para que la población con discapacidad ejerza plenamente sus derechos y goce de la totalidad de bienes y servicios existentes en nuestro país.

Ello implica tomar en cuenta los principios generales de la Convención, mismos que establecen su horizonte de comprensión e interpretación:

a) La dignidad intrínseca se refiere al valor de cada persona, tan sólo por el hecho de serlo. En el caso de las personas con discapacidad, ese respeto a su dignidad se hace patente al tomar en cuenta sus opiniones, más allá de sus condiciones físicas, psicológicas o emocionales.

b) La autonomía individual significa asumirse a cargo de la propia vida y tener la libertad de tomar las propias decisiones. El respeto de la autonomía individual de las personas con discapacidad implica reconocer que estas personas tienen, en igualdad de condiciones con los demás, opciones de vida razonables, están sujetas a la mínima interferencia en su vida privada y pueden tomar sus propias decisiones, con apoyo adecuado en caso necesario.

c) La no discriminación se refiere a que todos los derechos se garantizan a todos sin distinción, exclusión o restricción basada en la discapacidad. Por discriminación por motivos de discapacidad se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de exclusión, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

d) La Igualdad significa crear las condiciones sociales que respeten la diferencia, subsanen las desventajas y garanticen que todos los hombres, mujeres, niñas y niños participen plenamente y en igualdad de condiciones.

e) La participación e inclusión plenas y efectivas y en la sociedad significan que la sociedad en sus dimensiones tanto públicas como privadas está organizada para que todos puedan participar plenamente.

f) El respeto por la diferencia implica aceptar a los demás a partir de una disposición hacia el entendimiento mutuo, lo cual incluye la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana; pues a pesar de algunas diferencias visibles o aparentes, todas las personas tienen los mismos derechos y la misma dignidad.

Para garantizar la creación de las condiciones propicias para la realización concreta de los derechos de las personas con discapacidad, la Convención contiene, además de los artículos correspondientes con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, algunos otros relacionados con la toma de conciencia, la accesibilidad, las situaciones de riesgo y emergencias humanitarias, el acceso a la justicia, la movilidad personal y la habilitación y rehabilitación, así como la recopilación de datos y estadísticas, todos ellos expresan derechos de quienes forman parte de este grupo poblacional.

Enseguida se explican algunos de ellos, denominados “derechos concretos”, los cuales constituyen una serie de exigencias y prerrogativas, de cumplimiento obligado e indispensable, para lograr que las personas con discapacidad vean garantizados sus derechos humanos:

Toma de conciencia. La toma de conciencia entraña comprender mejor los derechos de las personas con discapacidad, luchar contra los estereotipos mediante campañas públicas y de educación y alentar a los medios de comunicación pertinentes a que informen al respecto y formen a la opinión pública (Artículo 8 de la CDPD). Es necesario sensibilizar a toda la sociedad, incluso a nivel familiar, para fomentar el respeto de los derechos; combatir las ideas equivocadas y las falsas creencias que pesan sobre ellas.

Por ejemplo, en la mayoría de las campañas publicitarias que se difunden a través de los medios de comunicación se presenta una imagen de las personas donde se asume que la dignidad y la felicidad corresponden con una noción de plenitud de funcionalidad y ejercicio de capacidades, mientras que a la persona con discapacidad se la mira culturalmente desde la deficiencia, la limitación, el sufrimiento, la carencia o hasta la tragedia. Esto refleja una evidente falta de conciencia, es urgente cambiar el enfoque y promover el reconocimiento y el valor de las aportaciones de las personas con discapacidad al bien común.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, artículo 3. 2. c) y la Observación General No. 5 (personas con discapacidad) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) reconocen este derecho, así como la Observación General No. 9 de los Derechos del Niño (Niños y Niñas con Discapacidad). Además, quienes integran el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se han mostrado preocupados porque la campaña mediática impulsada por el “Teletón” promueve estereotipos de las personas con discapacidad, mostrándolas como sujetos de caridad (Observaciones Finales al Informe Inicial de México de octubre 2014). En ese mismo año, del 1 de enero al 30 de noviembre, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación informó que las principales causas de discriminación que se presentaron son la discapacidad; la apariencia física; las preferencias u orientación sexual y la condición de salud. En gran medida, estos actos discriminatorios se originan en la falta de conciencia.

Accesibilidad. Para hacer posible que las personas con discapacidad vivan en forma independiente, la accesibilidad es importante, no sólo en relación con el entorno físico, sino también con el transporte, la información, las comunicaciones u otras instalaciones y servicios abiertos o proporcionados al público. Gran parte de la Convención se basa en garantizar el acceso tanto a bienes y servicios, como a las tecnologías de apoyo, la atención de la salud y la educación. Esos satisfactores han de ser accesibles a las personas con discapacidad para que ellas disfruten de sus derechos en igualdad de condiciones con las demás. Para ello puede ser necesario contar con servicios especializados en discapacidad, en tanto que otras veces es posible que se requiera que dichos bienes y servicios generales (por

ejemplo, la educación o la salud) sean accesibles a estas personas, ya que las barreras a la accesibilidad pueden aparecer de formas muy diversas, por ejemplo:

Física: es decir, las barreras en el entorno, en particular en la infraestructura (por ejemplo, los cuartos de baño públicos que son demasiado pequeños para las sillas de ruedas).

Informativa: las barreras pueden surgir tanto de la forma como del contenido de la información por ejemplo, los documentos presentados en formatos electrónicos que no se pueden leer con lectores de pantalla no son accesibles para las personas ciegas; la información que no esté en un lenguaje sencillo no es accesible para muchas personas con discapacidad intelectual; la información oral que no se proporciona en lengua de señas, o para la que no se puede proporcionar interpretación en esa lengua, puede ser inaccesible para la mayoría de las personas sordas.

Además de ser considerada como un Principio de la Convención (artículo 3), a la vez, es contemplada como un derecho. Lo cual es muy importante ya que a este principio-derecho se le pueden atribuir tres ámbitos de influencia distintos: la accesibilidad como una condición necesaria para el ejercicio de todos los derechos; la accesibilidad como contenido específico del derecho a no ser discriminado, que da pauta a la efectiva realización de la igualdad de oportunidades; y la accesibilidad como derecho independiente (artículo 9) que da pauta para que también sea considerada como un medio para la prevención de la discapacidad, pues a través de ella se puede evitar el surgimiento de las barreras en cualquier entorno que al interactuar con las diversidades funcionales provocan una discapacidad en las personas, impidiendo su participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad. Asumiendo para todas estas dimensiones dos estrategias fundamentales que son: el diseño universal y los ajustes razonables, previstos por la CDPD (artículo 2), cuyo último fin consiste en eliminar las barreras del entorno que dificultan el ejercicio de los derechos a las personas con discapacidad. Otro tipo de barrera que puede afectar a esta población es la de tipo legal, que cobra mayor gravedad en el caso de las mujeres con discapacidad, pues en muchas ocasiones la norma jurídica actúa evitando que ellas puedan ejercer sus derechos relacionados con la maternidad, el ejercicio de su sexualidad, el formar una familia, o para llevar a cabo algún tipo de operaciones.

Cabe mencionar que la accesibilidad debe incluir también su consideración en los planes, programas y políticas en materia de protección civil de personas con discapacidad, pues es fundamental que se las considere de manera prioritaria en situaciones de riesgo y emergencia humanitaria (artículo 11 de la CDPD).

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 1, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en su artículo 3. 1. b) y c), y la Observación General No. 1 del Comité de Expertos de la CDPD (Accesibilidad), son otros instrumentos que también sustentan este derecho.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió la Recomendación 056/2011, de fecha 25 de octubre de 2011, contra la Secretaría de Educación Pública, sobre la omisión de proveer libros de texto gratuitos actualizados en braille a nivel primaria para los niños con discapacidad visual; también se formuló la Recomendación 044/2008, fechada el 11 de septiembre de 2008, contra la Secretaría de Seguridad Pública y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes Sobre el caso de discriminación en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México.

Al respecto vale la pena mencionar la Recomendación 024/2009, del 25 de septiembre de 2009, emitida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal contra la Jefatura de Gobierno y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal debido a la Discriminación por la falta de accesibilidad universal en los inmuebles públicos, medios de transporte y demás espacios y entorno públicos de la Ciudad de México.

Habilitación y rehabilitación. Este derecho, expresado en el artículo 26 de la Convención emana del compromiso adquirido por parte del Estado de garantizar que las personas con discapacidad logren el máximo grado de independencia y autonomía personal, ello implica intensificar y ampliar los servicios de habilitación y rehabilitación, más allá de los servicios de salud ya que incluyen el empleo, la educación, así como los programas y políticas públicas de protección social. Es evidente que la prestación de servicios existía aún antes de la

aprobación de la Convención; sin embargo, se requiere que estos servicios se ajusten a los principios y la perspectiva de la Convención a fin de contribuir a su aplicación efectiva.

Por ejemplo, los servicios no deben discriminar por razón de la discapacidad y deben respetar la igualdad entre el hombre y la mujer, promover la autonomía de la persona y garantizar su participación e inclusión plenas. Así, una prestación de servicios que reforzara la segregación de quienes viven con discapacidad no sería congruente con lo dispuesto en la Convención. Lo mismo que el tratamiento forzado por razón de la discapacidad.

Es importante mencionar que los servicios incluyentes y no discriminatorios para las personas con discapacidad implica una mirada desde la perspectiva de la justicia distributiva, bajo el principio de “dar a cada cual lo que requiere, según su necesidad”. Al igual que ocurre con otros aspectos de la Convención, la prestación de servicios requiere un enfoque doble. En ocasiones, la Convención exige el acceso a servicios generales en igualdad de condiciones con las demás personas; mientras que otras veces, puede ser necesario prestar un apoyo específico a las personas con discapacidad para que puedan disfrutar de los mismos derechos que el resto de la población.

En este rubro, la correcta aplicación de la Convención requiere hacer una distinción entre tres tipos de servicios:

Servicios generales: son los que se planean para ser usados por la totalidad de la población. En tales casos, es importante que los servicios sean incluyentes y accesibles a las personas con discapacidad. Como se ha visto, la accesibilidad es esencial: al garantizar que las instalaciones, los bienes, los servicios, el transporte, la información y la tecnología son accesibles, muchas personas con discapacidad pueden disfrutar de sus derechos y vivir en forma independiente en la comunidad de la misma manera que las personas sin discapacidad. Por ejemplo, la atención primaria a la salud o la educación inclusiva.

Servicios de apoyo: son los servicios que contribuyen directamente a superar las barreras que enfrentan las personas con discapacidad y tienen por objeto reforzar su participación en la sociedad. En otras palabras, en tanto que el acceso a los servicios generales garantiza que los mismos servicios son accesibles a todas las personas con o sin discapacidad, el acceso a los

servicios de apoyo requiere servicios adaptados a las personas con discapacidad (pero no así a las personas sin discapacidad). Un ejemplo de este tipo de servicios es aquel que debe brindarse a las personas con discapacidad intelectual para la adopción de decisiones de carácter jurídico-legal.

Servicios específicos: tales servicios preparan a las personas con discapacidad para su inclusión en la sociedad o, en ocasiones, sustituyen a los servicios generales o de apoyo cuando la persona en cuestión no puede adaptarse plenamente a la comunidad. En esos casos, los servicios deben tener siempre como objetivo la inclusión y no el aislamiento; un ejemplo de este puede ser el apoyo cotidiano a las personas con discapacidades múltiples.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 1; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 11, relaciona el derecho de todos a un nivel de vida adecuada; incluyendo la alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia, lo mismo que la Observación General N°5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General No. 9 del Comité de Expertos de los Derechos del Niño (Niños y Niñas con Discapacidad). La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 26 de la CDPD).

Capacidad jurídica. Como se ha visto, para lograr la participación e inclusión social, algunas personas con discapacidad requieren algún tipo de ayudas técnicas, apoyo personal o de otro tipo, lo cual no debe ser entendido como una forma de dependencia, sino solamente como un auxilio para la utilización de los bienes y servicios, así como para el disfrute de los satisfactores en igualdad de condiciones que las personas sin discapacidad, teniendo en cuenta la diversidad de condiciones que afectan la vida de las personas con discapacidad, así como sus necesidades específicas. El listado anterior en su conjunto constituyen los elementos indispensables para la configuración de un sistema de apoyos para la toma de decisiones y vida independiente de las personas con discapacidad.

Esta situación se muestra con mayor claridad y adquiere más relevancia cuando se trata de quienes enfrentan alteraciones de índole intelectual y mental o psicosocial, pues tradicionalmente se suele desconocer, tanto su reconocimiento como persona ante la ley

(artículo 12 de la CDPD), así como su derecho a vivir de forma independiente y a ser incluidas plena y efectivamente en la sociedad (artículo 19 de la CDPD), sin embargo, las legislación mexicana prevé esquemas sustitativos de la voluntad de las personas con discapacidad para todos los tipos de deficiencia, lo cual constituye una violación categórica al reconocimiento igualitario de la capacidad jurídica. Basta un ejemplo para entender las dos vertientes del derecho de las personas con discapacidad a participar y a ser incluidas en la sociedad, así como el apoyo personal, técnico, o de otro tipo, que en algunas ocasiones requiere su ejercicio.

Para que una persona con discapacidad auditiva pueda tener intervención en un juicio, ejerciendo su derecho de participación e inclusión en la sociedad a través del ejercicio de su derecho de acceso a la justicia (artículo 13 de la CDPD), será necesario que en todas las actuaciones judiciales se le proporcione la asistencia que requiera para comunicarse e informarse acerca del procedimiento que enfrenta o en el que participa con otro carácter, ya sea mediante una persona guía, o intérprete certificada de Lengua de Señas Mexicana (artículo 26), lectura labial, o por formatos digitales, con la finalidad de que conozca cual es el sentido de la actuación judicial y el rol que tiene dentro de ella, garantizando de ese modo, otros derechos implícitos en el de acceso a la justicia como lo es el de debido proceso, u otros relacionados con aquel, como el derecho de acceso a la información y a la accesibilidad. Por lo tanto, no debe perderse de vista que la ausencia de este derecho, la vulneración o la restricción del mismo, invariablemente influirá en una escasa interacción de las personas con discapacidad con la sociedad que les rodea, y por lo tanto, en un escaso ejercicio de todos los derechos de las que son titulares, entre ellos, el derecho de acceso a la justicia.

A manera de ejemplo se puede citar el caso en que unos funcionarios de derechos humanos de las Naciones Unidas observaron el caso de una mujer con una discapacidad que presuntamente había sido víctima de violencia sexual y fue declarada por un juez incompetente para testimoniar. El juez argumentó que, dada su discapacidad, no era una fuente creíble. Esta acción del juez es una clara violación de la obligación que tiene el Estado de respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

En ese sentido, la Convención ha detonado un cambio en la forma de entender la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, pasando de un modelo de sustitución de la voluntad, donde es alguien más quien opina por ella, a uno de asistencia para la toma de decisiones, señalando las acciones apropiadas para lograr el respeto de la autonomía de las personas con discapacidad y de su propia capacidad jurídica, así como para materializar el ejercicio de la misma mediante la asistencia en un sistema de apoyos, partiendo de una concepción en la que se resaltan sus habilidades, más que sus deficiencias.

Vale la pena señalar que aun en los casos en que las personas con discapacidad requieran de un alto grado de asistencia, ello no significa que se les deba desconocer ni su personalidad jurídica, ni su capacidad para la toma de decisiones pues en todo caso, el apoyo que se les brinde debe ser respetuoso de sus intereses y de su autonomía. Por ello es importante resaltar que los apoyos que se implementen deberán atender a cada caso en concreto, tomando en cuenta las necesidades y requerimientos de cada persona.

El derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley se encuentra reconocido en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Observación General No. 2 del Comité de Expertos de la CDPD (Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad), así como el Amparo Indirecto en Revisión 159/2013 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (conocido como el “Caso de Ricardo Adair Coronel”) y de manera particular respecto a las personas con discapacidad, en el artículo 12 de la CDPD que reconoce la igualdad de reconocimiento de la capacidad jurídica de personas con y sin discapacidad, el artículo 13, relativo al acceso a la justicia de las personas con discapacidad, y el artículo 29 de la CDPD, relativo al ejercicio de los derechos político-electorales de las personas con discapacidad.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Serie de Capacitación Profesional N° 19. Ginebra y Nueva York 2014. (HR/P/PT/19)

De la exclusión a la igualdad. Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las

personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo. Serie de Capacitación Profesional N° 14. Ginebra y Nueva York 2007. (HR /PUB/07/6)

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2014².

Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía para los observadores de la situación de los derechos humanos. Serie de Capacitación Profesional. N° 17. Ginebra y Nueva York 2010. (HR/P/PT/17)