Hablemos sobre **Discapacidad** y **Derechos Humanos**

Jorge Alfonso Victoria Maldonado

CÁMARA DE DIPUTADOS
LXIII LEGISLATURA

CEDIP
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO
E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

Hablemos sobre Discapacidad y Derechos Humanos
Jorge Alfonso Victoria Maldonado

@ H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura
Primera edición, noviembre de 2015
H. Cámara de Diputados
Av. Congreso de la Unión No. 66
Col. El Parque
Delegación Venustiano Carranza
CP. 15960, México, D.F.

Coordinación editorial:
Guadalupe Cordero Pinto

Edición:
Centro de Estudios de Derecho e
Investigaciones Parlamentarias (CEDIP)

Formación de interiores:
Yvette Bautista Olivares

ISBN: 978-607-9423-61-2

Impreso en México / *Printed in Mexico*

Quedan rigurosamente prohibidos, sin la autorización escrita de los titulares del *Copyrigth*, bajo las sanciones establecidas en las Leyes, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante cualquier alquiler o préstamos públicos.

A la memoria de mis padres:
Doctor Hidalgo Victoria Rubio,
Profesora María Lucía Maldonado
Vázquez de Victoria

A mi esposa:
María Eugenia Rivera Manzanero

A mis hijas:
Lucy Eugenia y
Arantza Georgina Victoria Rivera

A mi amigo el Diputado Federal:
Licenciado Jorge Carlos Ramírez Marín

A mi amiga la Diputada Federal:
Licenciada Yolanda de la Torre Valdez

A mi maestra:
Doctora Ana Rosa Martín Minguijón
Departamento de Derecho Romano
Universidad Nacional de
Educación a Distancia España

Índice

Presentación 11

Prólogo 17

capítulo I: concepto de discapacidad

1.- La pluralidad terminológica 21

1.1. La evolución del concepto de discapacidad en la historia 23

1.2. Historia de la discapacidad y las Naciones Unidas, cronología de 1945 a 1980 28

1.3. Aproximación a los modelos de la discapacidad 33

Capítulo II: El modelo social de la discapacidad

2. El Modelo social de la discapacidad: hacia una accesibilidad universal 53

2.1. Críticas del modelo social de discapacidad: El elemento cultural y la experiencia personal como elementos actuales de la discapacidad 62

2.2. Del modelo social de la discapacidad al modelo de la encrucijada para conformar la discapacidad como situación y posición social 68

Capítulo III: Discapacidad y derechos humanos

3. Dignidad y Derechos Humanos: una aproximación al contenido histórico 77

3.1. Un concepto de Derechos Humanos sustentado en la idea de la dignidad humana 84

3.2. El principio de igualdad 90

3.3. El principio de igualdad y de no discriminación 94

3.4. Discapacidad y Derechos Humanos en el ámbito internacional de los Derechos Humanos 119

3.4.1. La discapacidad en el Sistema Universal de Derechos Humanos 120

3.4.2. La discapacidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos 134

3.4.3. La discapacidad y la Corte de Justicia de las comunidades europeas 142

3.5. El principio de igualdad y no discriminación en el ámbito internacional de los Derechos Humanos 145

3.5.1. Protección Universal 145

3.5.2. El principio de igualdad y no discriminación en los instrumentos normativos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos 150

3.5.3. El derecho a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos 155

3.5.4. La interpretación de derecho a la igualdad y no discriminación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos 161

Capítulo IV: Discapacidad y acciones afirmativas

4. Igualdad y Acción positiva **183**

4.1. Hacia una definición compleja de no discriminación: las acciones afirmativas 183

4.2. *Excursus*: Acción Positiva y Discriminación inversa: introducción al debate sobre las precisiones conceptuales 193

4.3. Igualdad, acciones afirmativas y discriminación inversa: problemas y argumentos para su aplicación efectiva 198

4.4. Las acciones afirmativas en los principales tratados internacionales, textos legislativos, Jurisprudencia, en el ordenamiento jurídico internacional y nacional 217

4.5. La Acción Afirmativa y las medidas de protección a favor de las personas con discapacidad: una necesidad impostergable para combatir la discriminación 228

4.5.1. Acciones afirmativas y medidas compensatorias a favor de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico mexicano 240

Conclusiones **251**

Bibliografía **257**

Abreviaturas **283**

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Presentación

Sadot Sánchez Carreño
CEDIP

Defender los derechos humanos, no significa simplemente proteger a los individuos. También significa proteger las actividades y relaciones que hacen sus vidas más valiosas[1].

Steven Lukes

La anterior frase, sin duda, constituye una máxima en el ámbito de los derechos humanos, que deben cumplir tanto las autoridades como la sociedad en general, nacional o internacional.

Esta máxima la ha venido cumpliendo el autor de este libro, ya que en la vertiente institucional, en su carácter de Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Yucatán, se dedicó a proteger los derechos humanos, ahora, con la producción y publicación de este texto, propone maneras no solamente de proteger las actividades y relaciones concretamente de los discapacitados, sino las habilidades de éstos, con enfoques retrospectivos, contemporáneos y prospectivos del ámbito nacional e internacional.

1 *Cfr*. Lukes, Steven, *Cinco fábulas sobre los derechos humanos*, en *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, Traductora Marisol Lafuente, España, Trotta, 1993, p. 38.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

La lucha en favor de los derechos humanos ha sido histórica y titánica. Desde tiempos muy remotos, existió la idea de que la naturaleza creó a los "hombres" sin diferencias; sin embargo, la historia de la humanidad contradice esa idea, principalmente el derecho y el pensamiento filosófico occidental; en efecto, desde la antigüedad, en las grandes civilizaciones Griega y Romana prevalecieron ideas para hacer la diferenciación entre los seres humanos, lo que implicó el reconocimiento de derechos solamente para unos.

Esa lucha la observamos desde la antigüedad, pues en Grecia mientras los sofistas defendieron la igualdad política del hombre[2], Aristóteles elaboró su teoría de la esclavitud[3]; en Roma, la Ley de las XII Tablas reguló la institución de la esclavitud[4], pero Cicerón en su Tratado sobre las Leyes contradijo las ideas de Aristóteles sobre dicha institución y pregonó la igualdad[5], aunque en su otra obra *De la República* la justificó[6];

En el cristianismo temprano, hubo quienes defendieron la igualdad y otros la desigualdad. En la literatura medieval se pregonó el principio de igualdad sostenido por los Padres de la Iglesia[7]. En la época moderna, favorecieron la igualdad las ideologías del racionalismo ilustrado, el liberalismo, el individualismo y en el siglo XVIII la filosofía de la ilustración.

El proceso ideológico de la filosofía de la ilustración se materializó en *La Declaración de los Derechos de Virginia* de 12 de junio de 1776, cuyo autor Jorge Mason en la fracción I señaló: *Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes…*[8]; y en el

2 *Cfr.* Gray, John, *Liberalismo*, Traductora María Teresa de Mucha, España: Alianza Editorial, 2002, p. 16.

3 *Cfr*. Aristóteles, *La Política*, editorial Época, México, 2004, pp. 11-22.

4 *Cfr*. *Ley de las XII Tablas*, 2ª edición, Traductores César Rascón García y José María García González, editorial Tecnos, España, 1996, pp. 37 y 39.

5 *Cfr*. Carlyle, A. J., *La Libertad política*, Traductor Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, España, 1982, p. 12.

6 *Cfr*. Wood, Ellen Meiksins, *De ciudadanos a señores feudales*, Traductor Ferrán Meler Ortí, editorial Paidós, España, 2011, p. 172.

7 *Cfr*. Carlyle, A.J., *Op. Cit*., p. 18.

8 *Cfr*. Jellinek, Georg, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Traducción Adolfo Posada, 2ª edición, México: UNAM, 2003, p. 93 y 193.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

artículo 1° de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, al afirmar en su artículo 1°: *Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos...*[9] Estos acontecimientos pudiéramos concebirlos como la primera revolución de los derechos humanos para constituir su base en la libertad e igualdad.

Sin embargo, las anteriores declaraciones de derechos no fueron suficientes, ya que quedaron excluidos los niños, locos, extranjeros y presos, así como personas sin propiedad, esclavos, negros libres, minorías religiosas y las mujeres[10]. Inclusive, abonaron a esta exclusión en el siglo XIX teorías raciales como la de Georges Cuvier; sobre desigualdad entre el hombre y la mujer, como la del fisiólogo Pierre Cabanis[11], entre otras.

En siglo XX asciende el nacionalsocialismo y el fascismo. Hitler pone en marcha ideologías pseudocientíficas de índole biológica y jurídica sobre la superioridad de la raza aria, con visión expansionista y estalla la Segunda Guerra Mundial, la que propició una segunda revolución de los derechos humanos, cuyo eje radica en la dignidad humana, derivada por las atrocidades cometidas por los nacionalsocialistas.

En este larga lucha en pro de los derechos humanos, se logró constituir un sistema universal de protección de los mismos; y sistemas regionales: el Europeo, Interamericano y Africano.

Si pudiéramos hacer un balance en torno a esta lucha incesante en pro de los derechos humanos, nos daría la impresión de que han triunfado; sin embargo, nos faltan muchas cosas por hacer para evitar que los enemigos de la dignidad humana, logren una regresión.

En este contexto de los derechos humanos, me complace tener el honor de presentar la publicación de este libro, en virtud de que constituye un esfuerzo que se suma a la lucha en pro de los derechos humanos, particularmente en la igualdad de los discapacitados

9 *Ibidem*, p. 197.

10 *Cfr*. Hunt, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, Traductor Jordi Beltrán Ferrer, España, Tusquets, 2009, p. 16.

11 *Ibidem*, p. 193.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

El autor despliega su exposición de manera diáfana, amplia y completa sobre el tema. Nos da cuenta de la pluralidad de conceptos que se han elaborado en torno a las limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales del ser humano, en los que subyacen ciertas dosis de desigualdad; por lo que el autor apela a que se reconozca esa desigualdad bajo el principio de igualdad; es decir, en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales; y se pronuncia por el concepto de discapacidad por considerarlo más acertado, ya que coincide con la de los organismos internacionales y organizaciones de personas con discapacidad.

El término de discapacidad se utilizó en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada el 7 de junio de 1999 y en vigor en México el 14 de septiembre de 2001[12].

Sin embargo, en esta búsqueda del concepto más idóneo, el Poder Reformador mexicano incluyó por primera vez en el artículo 1° constitucional, por medio de reforma publicada en el D.O.F. de 14 de agosto de 2001, la prohibición de la discriminación en contra de los seres humanos limitados física, psíquica y sensorialmente, bajo el concepto de capacidades diferentes, el cual sustituyó, mediante reforma publicada en el D.O.F. de 4 de diciembre de 2006, por el de discapacidades[13].

El concepto de discapacidad lo empezamos a utilizar antes de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual se adoptó el 13 de diciembre de 2006 y entró en vigor en México el 3 de mayo de 2008[14]. Es importante destacar de esta Convención, que en su artículo 2 define la discriminación por motivos de discapacidad de la manera siguiente:

> *Por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos*

12 Secretaría de Relaciones Exteriores (consultada el 26 de noviembre de 2015), disponible en: http://sre.gob.mx/tratados

13 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (consultada el 26 de noviembre de 2015), disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm

14 Secretaría de Relaciones Exteriores (consultada el 26 de noviembre de 2015), disponible en: http://sre.gob.mx/tratados

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> *de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas,* ***la denegación de ajustes razonables;***

Como podemos observar, esta Convención adiciona como una forma de discriminación la denegación de ajustes razonables. Dicho sea de paso, este concepto de discapacidad y de ajustes razonables se han insertado y desarrollado por ejemplo en la Ley General de Víctimas como uno de los principios torales, ya que en el artículo 5 de dicha Ley se prevé el relativo al enfoque diferencial y especializado, ya que parte del reconocimiento de la existencia de grupos de población en condición de discapacidad, lo que obliga a las autoridades otorgar garantías especiales y medidas de protección.

En esta línea de desarrollo legislativo, el autor del libro se congratula porque en la Ley del Seguro Social, en materia de seguros de riesgo de trabajo y de enfermedades y maternidad, se recogió el modelo rehabilitador o médico que pugna por rehabilitar en la medida de lo posible a los discapacitados, sin perjudicar sus prestaciones, como el caso de los hijos del asegurado que sean discapacitados y no puedan mantenerse por su propio trabajo, cuentan con seguro de enfermedades.

El autor también se pronuncia a favor no solamente del modelo rehabilitador de la discapacidad, sino también por el modelo social pero con el objeto de canalizar las habilidades del discapacitado desde el punto de vista económico y social, a fin de incluirlos total y progresivamente, eliminando barreras y proponiendo facilitadores, a través de los valores de la solidaridad y empatía, lo cual revela su sensibilidad y su visión humanística; en razón de ello, estamos seguros de que la publicación de este libro tendrá una formidable acogida por el público en general y formará, sin duda, parte del acervo cultural de la sociedad mexicana para entender y defender los derechos de los discapacitados. Enhorabuena y muchas felicidades.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

El Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, se congratula con esta publicación para difundir los derechos humanos de los discapacitados; y se suma en la atención y apoyo a los compromisos y responsabilidades que tienen los legisladores sobre tan importante tema.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Prólogo

Diputado Jorge Carlos Ramírez Marín
Vicecoordinador del Grupo Parlamentario del PRI

En los países que construyen y consolidan su democracia, se vive el proceso de reconocimiento de sus sociedades a través de las diferencias entre sí. Lo común es la diferencia, la condición de igualdad es a la que se aspira para que ninguna diferencia sea motivo de discriminación y disminuya el acceso a las oportunidades.

En el caso de las personas con discapacidad, la diferencia no puede ser obviada, al contrario, tiene que ser reconocida, aceptada y atendida a través de leyes y políticas públicas que consideren a toda la gama que representan las personas con cierta discapacidad. Es lo que procede en una democracia que se pretende incluyente y en la que el concepto de normalidad como caracterización de un modo de considerar a las personas que de suyo es excluyente, se desplaza por el de la diversidad que constituye a la sociedad en su conjunto.

En este sentido, la importancia de asumir a las personas con discapacidad como integrantes y sin el prejuicio de reconocerles menor valor intrínseco y para la sociedad, plantea el desafío de desarrollar los mecanismos de la inclusión, que implica analizar los contextos sociales específicos para diseñar leyes y políticas públicas adecuadas. Es así como los gobiernos se hacen responsables de la discriminación positiva; es decir aquella que considerando las diferencias traducidas en exclusión, sean visibles y subsanadas.

Este esfuerzo es inconmensurable, porque se trata de un cambio de visión acerca del ser personas y de serlo en sociedad, que permita la empatía, la

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

aceptación, la solidaridad y la responsabilidad social y de Estado. Es un cambio cultural hacia el equilibrio y la justicia. Los estándares de clasificación de las personas se ven cuestionados: ¿Qué belleza, cuál utilidad?

Una excelente manera de hacernos aproximar a esta problemática con la que toda sociedad coexiste y es afectada, la constituye el presente volumen que quiere ponernos al tanto de su transcurso histórico, de las variables que rodean al fenómeno en los contextos actuales y que no se reducen a medidas sanitarias, así como de las mejores prácticas para intervenir en él. Sin duda es un obstáculo considerar que sólo a través de la asistencia social el Estado cumple con sus compromisos con este segmento de la población.

La igualdad de oportunidades significa, en primer lugar, la conciencia social para comprender que es una política integral la que se necesita para que las personas con discapacidad puedan acceder a todos sus derechos. No son las condiciones específicas de las personas las que se convierten en el obstáculo para la integración, sino las barreras sociales que la civilización les coloca enfrente. La condición en sí se ve recrudecida y marginada por la pobreza, la concepción sobre el desarrollo urbano, sobre la generación de trabajo, la educación y la cultura en general.

Este libro va a contracorriente de las tendencias individualizantes de la sociedad, para mostrar las posibilidades de otros rostros tradicionalmente invisibles, si no es que ocultos. De cara a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2012, queda claro que la universalidad de los derechos, es una responsabilidad del conjunto del Estado, su sociedad, sus leyes y sus políticas.

Aproximarse por medio de este compendio que va de lo histórico, al análisis sobre la democracia vigente, sobre la función de Estado, sobre las mejores prácticas internacionales, es una aportación sumamente valiosa para comprender esta compleja problemática.

Agradecidos al doctor Jorge Alfonso Victoria Maldonado ilustre yucateco estudioso y luchador de los derechos humanos por su notable aportación, y a la diputada Yolanda de la Torre, por instar a la LXIII Legislatura a publicarlo.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Capítulo I

Concepto de Discapacidad

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

1. La pluralidad terminológica

Actualmente, no existe una unidad de criterio alrededor de conceptos básicos de discapacidad. Sin embargo, para entender el problema de las violaciones a los Derechos Humanos de las personas con discapacidad, es importante, en principio, identificar el concepto de discapacidad, desarrollarlo y relacionarlo en el contexto donde se desarrolla, para poder así identificar la magnitud y dimensión del derecho fundamental que se vulnera. En la construcción de los nuevos conceptos de discapacidad, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha involucrado a diferentes disciplinas y sectores, tales como la seguridad social, el trabajo, educación, Derecho y otros como las organizaciones de personas con discapacidad comprometidos en caracterizar la discapacidad con base en una serie de factores que van más allá del concepto básico de salud. El objetivo fundamental es identificar intervenciones que puedan mejorar el nivel de participación de las personas con discapacidad a partir de definir si el principal problema de la discapacidad surge en el entorno, a través de la existencia de una barrera o de la ausencia de un facilitador; si es debido a la capacidad limitada de la persona o bien por la combinación de éstos y otros factores.[1]

El desarrollo de las concepciones sobre las personas tiene su paralelismo en el desarrollo de los términos utilizados para denominarlas, aunque

1 Vid; PARRA DUSSAN, C., (Ed.), *Derechos Humanos y discapacidad*, Bogotá, Colombia, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004, pp. 22-23

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

la atención y tratamiento de las personas con discapacidad no constituye una mera cuestión terminológica. Sin embargo, la terminología es el reflejo de los cambios en las concepciones, modos de enfocar, actitudes y entendimiento del problema. En el campo de la discapacidad —entendido este término de manera extensiva a todos las personas con limitaciones físicas, sensoriales y mentales—, se ha caracterizado por la mudanza terminológica en la asignación de nombres, etiquetas y denominaciones referidas tanto a las personas como al proceso de atención de las mismas. Más aún, podemos decir que es un campo complejo por la heterogeneidad de términos, conceptos, sujetos implicados, objetivos perseguidos, criterios utilizados, modelos de análisis y estrategias de intervención. Entre los términos utilizados podemos destacar los siguientes: a) Referidos a las personas con limitaciones psíquicas: débiles mentales, disminuidos, retrasados mentales, débiles mentales, anormales, b) Referidos a las personas con limitaciones físicas y/o sensoriales: lisiados, tullidos, impedidos, inválidos, desvalidos, minusválidos, incapacitados, discapacitados, c) Referidos al proceso de atención: beneficencia, asistencia, prevención, reeducación, readaptación, rehabilitación, tratamiento, educación especial.[2]

El término *personas con capacidades diferentes,* tampoco es una expresión adecuada, ya que es un eufemismo que reproduce un perjuicio social muy grave, porque trata de igualar a personas que son diferentes. Eso es incorrecto porque esa desigualdad se tiene que reconocer en el término que se utiliza para definirlas.[3] Por esta razón, la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos (CPEUM) fue modificada en diciembre de 2006 para sustituir la expresión *las capacidades diferentes* por *las discapacidades*.[4]

2 Vid; VERDUGO ALONSO, M. Á., *Personas con discapacidad: perspectivas psicopedagógicas y rehabilitadoras*, Madrid España, Siglo XXI editores, 4 ed. 2005, p. 4.

3 Vid; AA.VV., «Derechos de las personas con discapacidad», en, *Diagnóstico de derechos humanos del Distrito Federal*, México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2008, pp. 779-780

4 El artículo 1°, tercer párrafo, de la Constitución mexicana, es el artículo constitucional que hace referencia a las personas con discapacidad. El anterior texto decía, "Queda prohibida toda discriminación motivada por […] las capacidades diferentes". El actual texto dice: "Queda prohibida toda discriminación motiva por […] las discapacidades". Artículo reformado por el decreto publicado el 4 de diciembre de 2006.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Muchos de los términos citados ya superados o inadecuados para los tiempos actuales, como el de minusválidos, personas discapacitadas y personas con capacidades diferentes, siguen utilizándose por algunos sectores de la sociedad y en algunos documentos oficiales y legislaciones para un número considerable de profesionales. Podemos comprobar que actualmente la falta de rigor o actualidad en el uso de denominaciones, etiquetas o diagnósticos, contribuyen a alimentar los prejuicios, al definir a la persona con discapacidad en lugar de considerarla como una condición con que se vive. Debemos tomar en cuenta que al usar estas expresiones u otras parecidas, se está contraviniendo a la corriente de pensamiento y a los lineamientos éticos-jurídicos aceptados internacionalmente. Las causas principales las encontramos en un déficit en la formación educativa y cultural en materia de discapacidad. En la actualidad, la expresión *persona con discapacidad,* es la que se considera más adecuada, tanto por los Organismos Internacionales, como por las organizaciones de personas con discapacidad, para designar con respeto y precisión a quienes por una particularidad biológico-conductual padecen exclusión y se ven obligadas a superar obstáculos impuestos y desventajas creadas por la sociedad y para ejercer sus derechos, llevar una vida digna y lograr la plena integración al desarrollo.

1.1. La evolución del concepto de discapacidad en la historia

Tenemos ante nosotros un interesante concepto que ha sido un motivo de conflictiva social por tanto tiempo como ha existido la raza humana. Una búsqueda por la perfección social nos lleva siempre a la consideración del aspecto físico de las personas y de aquellas tareas o proezas que puedan llegar a lograr con su físico. Esto ha sido una constante en toda civilización humana, una especie de selección natural social. Los más aptos sobreviven y mantienen la comunidad, mientras que aquellos individuos diferentes o carentes de las mismas capacidades que las de los llamados *individuos normales* son tirados a un lado de la sociedad y marginados como si hubiesen cometido algún pecado mortal.

Para empezar a entender dicha situación parece prudente, primero, establecer una concepción lo más acertada posible respecto del término

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

discapacidad. Una definición del resultado de la misma, es decir, la discriminación, la distinción entre la concepción negativa de la discriminación y la diferenciación positiva; y seguidamente realizar un recorrido histórico de las sociedades que se han visto envueltas como exponentes de dicha situación.

- Tratamiento terminológico

> Dícese de la incapacidad de un individuo de poder valerse por sí mismo en un ciento por ciento en algún aspecto de su vida o de realizar cierta actividades o actividades de la misma manera que una persona sin dicha diferenciación.[5]

En contraposición hallamos el nefasto resultado de la equivocada noción y tratamiento de ciertos grupos respecto de la discapacidad, resultando en un aislamiento total o parcial de aquellas personas diferentes, término comúnmente conocido como *discriminación*, el cual definimos brevemente a continuación: "La discriminación ha venido aplicándose para calificar aquel tratamiento diferencial por el cual se priva de ciertos derechos o prerrogativas a un determinado número de personas por motivos principalmente de raza, color, origen étnico o discapacidad física o mental de alguna especie".[6]

Es importante no confundir dicha actitud negativa con aquella de índole eminentemente jurídica que es la "diferenciación positiva" que es definida como: "Resultado de la justicia en cuanto tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual".[7] Es decir, aplicar criterios especiales y diferenciados para casos y personas específicas en busca de balance, equilibrio y justicia en el orden social. Criterio propio de la teleología jurídica, aquella rama del derecho que persigue definir y estudiar los fines del mismo.

Es de entender, pues, como parte de la discapacidad, la imposibilidad de realizar las tareas más elementales de la persona que le permitan desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia. Acciones como

5 *Diccionario Enciclopédico Quillet*, tomo IV, México, Ed. Cumbre, p. 116.

6 *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, D.F., ed. Porrúa, 2000, p. 1158.

7 Ibid, p. 1159.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocimiento de personas y objetos, la orientación personal, entendimientos y ejecución de órdenes o tareas sencillas. Van de la mano, por supuesto, con actividades más complejas que para su realización conllevan la capacidad de toma de decisiones e implican interacciones más difíciles con el medio que los rodea. En esta categoría se incluyen las tareas domésticas, de movilidad, de administración del hogar y de la propiedad; utilizar los aparatos de telecomunicación, recordar la toma de medicamentos, cortarse las uñas de los pies, avanzar en una serie de escalones, tomar un autobús a cierta hora, un metro o un taxi, prepare la propia comida, comprar los elementos necesarios para subsistir, realizar tareas domésticas básicas (fregar los platos, hacer la cama donde se durmió, etcétera) poder pasear, ir al médico, hacer papeleos y administrar el propio dinero, entre otras muchas actividades que conllevan a la definición de la discapacidad en una persona.

Después de haber establecido nuestros conceptos iniciales podemos adentrarnos primeramente a un vistazo histórico de cómo se han manifestado durante las distintas épocas dichos conceptos y actitudes en las civilizaciones.

Comienza con la aparición de la escritura en el 1476 D.C con la caída del Imperio Romano de Occidente y en este apartado se aportarán datos acerca de las Edades que la conforman: Antigua, Media, Moderna y Contemporánea. A modo de inicio, dos ejemplos son importantes mencionar durante la época del florecimiento de las primeras civilizaciones: los espartanos de la antigua Grecia arrojaban desde el Monte Taigeto a las personas con discapacidad, pues no querían que su "bella y floreciente civilización" existieran personas diferentes y en Grecia del siglo IV A.C. el eminente filósofo Aristóteles quien intentó explicar e interpretar algunas desviaciones. Existen registros de estudios de las diferencias físicas y mentales realizadas por Diógenes, Hipócrates y Galeno, quienes estudiaron la epilepsia, la demencia, entre otras formas atípicas.

En las antiguas culturas primitivas se abandonaba y dejaba morir a los niños deformes o discapacitados. En algunas sociedades de la antigüedad, el destino de las personas con discapacidad era la muerte. Era normal el

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

infanticidio cuando se observaban anormalidades en los niños y las niñas. Si eran adultos se los apartaba de la comunidad: se los consideraba incapaces de sobrevivir una existencia acorde con las exigencias sociales establecidas; existen datos recogidos en el antiguo testamento en el siglo XII aC; en el siglo V aC, Platón filósofo griego escribe: que las personas sordas se comunican mediante gestos.[8]

En Atenas, comienzan a crearse lugares saludables por su clima o sus aguas, para la estancia de enfermos o convalecientes. Esparta por el otro lado, debido a su carácter ofensivo, no permitía miembros *inválidos*, los lanzaban desde un monte al vacío. Las leyes de Licurgo, que pretendían una mejora racial a ultranza, así como la pertenencia total del individuo al Estado, obligaban a que todo aquel que al nacer presentase una deformidad física fuese inmediatamente descartado y eliminado.[9]

Dato curioso nos indica una tendencia y predominancia del concepto de la fuerza física en la antigüedad greco-latina; por ende una persona con limitaciones en ese sentido era considerada como inservible e inútil. En sociedades donde la belleza era venerada, los discapacitados simplemente no tenían cabida.

Vale la pena un repaso, con nuestra visión de los dos exponentes, a nuestro parecer más importantes de la época: Atenas y Esparta: Hablando de Atenas vemos que se comenzaron a crear lugares saludables y estables tomando en cuenta condiciones para la estancia de enfermos y otro tipo de discapacitados. Este es el primer interesante antecedente de los centros de retiro y rehabilitación de los discapacitados para su cuidado y mejora. Por otro lado Esparta, debido a su carácter bélico y guerrero, como mencionamos no permitía a los miembros inválidos en ningún sentido ya que se consideraba como una afectación a la simetría perfecta en todos los sentidos de la vida espartana.

Las leyes de Licurgo, que pretendían una mejora racial a ultranza, así como la pertenencia total del individuo al Estado, obligaban a que todo aquel que al nacer presentase cierta deformidad física fuese eliminado. Para tal fin, como es bien sabido, se recurría al despeñamiento por el monte Taigeto

8 (Ferraro, P., 2001).

9 Hernández Gómez, R. 2001.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

como fue mencionado anteriormente; podemos observar una postura extremista de parte de los espartanos, no había apartamiento, iban más allá, borraban de la faz de la Tierra a los que eran indignos a sus ojos.[10]

Podemos analizar en la Roma Imperial, asimismo, la Roca Tarpeia, la cual cumplía igual propósito con los niños y los inválidos congénitos y ancianos. Tal sacrificio selectivo (deformes, lisiados y diferentes) encontró eco, en el siglo XX, en el nazismo y sus cámaras de gas para los judíos y aquellos no dignos de ser considerados parte de la gran raza aria en ascenso.

Con el advenimiento del cristianismo, el rechazo social que podría llevar a la persona deforma o *lisiada* al despeñadero de la muerte, evoluciona hacia ciertas formas de redención o caridad. Se condena el infanticidio y son convertidas en objetos de caridad dichas personas, en tanto son dolientes o pobres. Consecuentemente el destino de las personas con deficiencias que lograban sobrevivir y alcanzaban la adultez, era la mendicidad, el asilo de la Iglesia Católica, cuando no a la burla pública.

Otro antecedente histórico importante es la época de la Edad Media y el Renacimiento, épocas herederas culturalmente hablando de la Roma y Grecia antiguas, colocando un alto valor al sentido estético de la existencia social. Como nos dice la obra *El Renacimiento* de los libros Time Life: "Los educadores del Renacimiento creían que el propósito de la educación era formar hombres equipados para adaptarse con inteligencia y gracia a cualquier esfera de vida. El hincapié en la gracia obedecía también al medio urbano: los hombres tenían que moverse con soltura y eficacia en una sociedad muy variada".[11] De lo anterior se desprende la importancia que se le daba a los seres físicamente aptos y *normales* en la sociedad renacentista. Se habla de gracia, cualidad lamentablemente de la que carecen aquellas personas discapacitadas físicamente de alguna forma. En la referencia a la urbanidad relacionada con esta gracia de las personas y el desenvolvimiento en una sociedad podemos interpretar sin temor a dudas las ideas mencionadas: el concepto de éxito se encontraba

10 Hernández Gómez, R. 2001.

11 *El Renacimiento*; HALE. R. John; Ediciones Culturales Internacionales, México D.F; 1988.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

asociado a la belleza, a la gracia (capacidad de movimiento físico, social e intelectual entendido como tal), aquel con dichas capacidades podía desempeñarse en cualquier ámbito de la vida pública, puestos laborales y en general ser un ciudadano de utilidad para los asuntos públicos (clero, ejército, artesanías, etcétera) En pocas palabras, se consideraba como parte de la educación básica en la persona renacentista la idea de un ser humano equipado, eficaz y hábil, lo que por ende nos demuestra la falta de cabida para aquellos discapacitados en esta sociedad elitista y posteriormente burguesa.

Tiempo después, en el siglo XIX, el neopositivismo añadiría otro matiz a los enfoques racionalistas de la centuria anterior: el sujeto de asistencia se convirtió en múltiples casos, en sujeto de estudio psico-médico-pedagógico, lo cual llevó a un avance en la comprensión del retraso mental y de otras discapacidades, y al desarrollo de terapias clínicas especializadas. Es en este siglo cuando surge la llamada educación diferente, aquella enfocada a las personas diferentes.

El racionalismo que imperó y la dignidad de las ideas liberales permitieron la supresión de la inhumana práctica de la eliminación física de personas, aunque en cierta medida se mantiene la caridad como único medio de supervivencia de los discapacitados, en la que de cierto modo el discapacitado mantiene su estatus de menor de edad, y sin importar la edad que se alcance, no se podrá ejercer como adulto la talla socio-productiva que se demanda.

Ya en una época más reciente podemos adentrarnos al tratamiento que ha recibido la cuestión de la discapacidad por la institución humana mundial por excelencia: la Organización de las Naciones Unidas, (ONU).

1.2. Historia de la discapacidad y las Naciones Unidas, cronología de 1945 a 1980

1945 - 1955. La Secretaría de las Naciones Unidas y el Consejo Económico y Social son los principales órganos de Naciones Unidas encargados de las cuestiones relacionadas con la discapacidad; sus actividades se cen-

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

tran en la promoción de los derechos de las personas con discapacidades físicas y en proyectos de prevención de la discapacidad y rehabilitación.

1946. Las cuestiones sociales se confían a la Comisión de Desarrollo Social, órgano subsidiario de la Organización. En su primer periodo de sesiones, la Comisión establece el Comité Temporal de Asistencia Social.

1950. En su sexto período de sesiones la Comisión de Desarrollo Social examina dos informes: "La rehabilitación social de los impedidos" y "La rehabilitación social de los ciegos". En la Conferencia de Ginebra, celebrada del 27 de febrero al 3 de marzo, a la que asisten la Secretaría de las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Internacional de Refugiados (OIR) y el Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), que posteriormente se llamaría Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, se abordan los temas de las personas con discapacidad y la rehabilitación. La Comisión conviene en la necesidad de establecer unas normas internacionales en relación con la educación, el tratamiento, la formación y la colocación de las personas con discapacidad, prestando especial atención a las personas ciegas de las zonas subdesarrolladas. El Consejo Económico y Social también recomienda que los Estados estudien la posibilidad de adoptar medidas para ayudar a las personas con discapacidad.

A nivel interestatal, el 22 de noviembre se establece el Acuerdo para la importación de material de carácter educativo, científico y cultural, que prevé la exención de los derechos de aduana en la importación de determinados artículos enumerados en el Anexo del Acuerdo. Entre esos artículos figuran los "artículos para ciegos".

1951. En su séptimo período de sesiones la Comisión de Desarrollo Social se centra en los problemas de la rehabilitación social de las personas con discapacidad, prestando especial atención a las cuestiones de la adaptación y la rehabilitación desde una perspectiva integrada.

1952. En su octavo período de sesiones la Comisión de Desarrollo Social examina la rehabilitación internacional de las personas con discapacida-

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

des físicas. Los programas aprobados por las Naciones Unidas, la OIT, la OMS, la UNESCO, el UNICEF y la OIR se organizan en 10 categorías: un nuevo enfoque con respecto a la discapacidad, la educación de la opinión pública, un programa completo de rehabilitación, el desarrollo de los servicios de rehabilitación, la formación del personal de rehabilitación, la organización y la financiación de los servicios de rehabilitación, la contribución de las Naciones Unidas y los organismos especializados, la contribución de las organizaciones no gubernamentales, y los métodos de coordinación.

1953. En su noveno período de sesiones la Comisión de Desarrollo Social manifiesta su interés por los programas destinados a promover los servicios para las personas con discapacidad centrados en su independencia y en su papel productivo en la sociedad.

1955 - 1970. A finales del decenio de 1950 las Naciones Unidas pasan de enfocar las cuestiones relacionadas con la discapacidad desde una perspectiva de beneficencia a una perspectiva de asistencia social.

1956. Se funda el Examen Internacional de los Servicios Sociales con el fin de mejorar la sensibilización acerca de las cuestiones relacionadas con la discapacidad y de hacer hincapié en los programas de rehabilitación en todo el mundo.

1960. La Comisión de Desarrollo Social empieza a desarrollar mecanismos de supervisión para los distintos programas de rehabilitación de las Naciones Unidas, los organismos especializados y las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Se realizan un estudio y una encuesta sobre los aspectos administrativos y legislativos de los programas de rehabilitación y sobre los servicios para la formación del personal de rehabilitación. Está aumentando la toma de conciencia respecto de la importancia de las nuevas estrategias de rehabilitación.

1969. La Asamblea General aprueba la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social y reafirma, entre otras cosas, las libertades fundamentales y los principios de paz articulados en la Carta de las Naciones Unidas. El artículo 19 se refiere a la prestación de servicios de salud, seguridad social y asistencia social a todas las personas, con miras

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

a rehabilitar a las personas con discapacidades intelectuales y físicas a fin de facilitar su integración a la sociedad.

Decenio de 1970. El decenio de 1970 se caracteriza por un nuevo enfoque respecto de la discapacidad. Empieza a aceptarse a nivel internacional el concepto de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

1970. En una reunión interinstitucional a la que asisten la OIT, la UNESCO, la OMS, el UNICEF y el Consejo de Organizaciones Mundiales Interesadas en la Readaptación de los Impedidos, la Comisión de Desarrollo Social promueve nuevas actividades de cooperación encaminadas a ayudar a los países en desarrollo en sus esfuerzos de rehabilitación. La OIT, la UNESCO, la OMS, el UNICEF, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el World Rehabilitation Fund ponen en marcha un programa para incrementar los fondos destinados a la asistencia técnica en la esfera de la rehabilitación, y se destaca a expertos en rehabilitación a lugares de todo el mundo.

1971. El 20 de diciembre la Asamblea General proclama la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental y pide que se tomen medidas a nivel nacional e internacional a fin de adoptarla como base aceptada y marco de referencia para la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

1972. El Comité Administrativo de Coordinación examina las recomendaciones formuladas en el informe de una reunión especial sobre rehabilitación de las personas con discapacidad. Según una de las recomendaciones, los servicios de rehabilitación se deben integrar en los programas básicos de atención médica, educación y desarrollo profesional.

1973. Entre el 26 y el 28 de noviembre se celebra en Ginebra la Reunión interinstitucional especial sobre rehabilitación de las personas con discapacidad, a la que asisten representantes de las Naciones Unidas, el PNUD, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el UNICEF, la OIT, la UNESCO, la OMS, el Consejo de Organizaciones Mundiales Interesadas en la Readaptación de los Impedidos y la Asociación Internacional de la Seguridad Social. Se propone que se fortalezcan la coordinación y la planificación en la esfera de la

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

rehabilitación de las personas con discapacidad. También se propone que las Naciones Unidas contraten a más personas con discapacidad.

1975. En su 24º período de sesiones la Comisión de Desarrollo Social recomienda que se eliminen los obstáculos físicos y arquitectónicos que impiden la plena integración social de las personas con discapacidad. El 6 de mayo el Consejo Económico y Social aprueba la resolución 1921 (LVIII) relativa a la prevención de la discapacidad y la rehabilitación de las personas con discapacidad.

1975. En diciembre la Asamblea General aprueba la Declaración de los Derechos de los Impedidos, en la que se afirma que los derechos estipulados deben reconocerse a todas las Personas con Discapacidad, sin distinción ni discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra circunstancia.

1976. La Asamblea General recomienda que todos los Estados Miembros tengan en cuenta las recomendaciones recogidas en la Declaración de los Derechos de los Impedidos (DDI) al formular sus políticas, planes y programas. También proclama 1981 año Internacional de los Impedidos, subrayando que el Año se dedicará a la plena integración de las personas con discapacidad en la sociedad y a alentar los estudios y los proyectos de investigación pertinentes destinados a educar a la opinión pública acerca de los derechos de las personas con discapacidad. El secretario general crea un fondo fiduciario para las contribuciones de los Estados Miembros al Año Internacional.

1978. El secretario general establece el Comité Asesor intergubernamental para el Año Internacional de los Impedidos.[12]

Ya en la época más reciente tenemos antecedentes dignos de mención con actitudes emprendedoras con ánimo de innovación y que traen vientos de cambio para todas estas personas discapacitadas para mejorar su calidad de vida, muestra de ello es el texto que recogemos del periódico virtual cermi.es que citamos a continuación:

12 Todas las citas están sacadas de http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=522

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

El nuevo rostro de la discapacidad

> Lejos quedó ya la época en la que las personas con discapacidad eran "minusválidos" y su atención era casi exclusiva responsabilidad del ámbito sanitario y rehabilitador. Las transformaciones del sector son notorias, empezando desde el término. La discapacidad luce hoy un nuevo rostro, cargado de oportunidades y ambiciones a las que las personas con discapacidad no podrían acceder de no ser por la presión del movimiento asociativo. La encrucijada está servida. La funcionalidad imperante de la tecnología en el desarrollo de técnicas de curación y de reinserción social son evidentes a la luz de la investigación científica en este campo.[13]

1.3. Aproximación a los modelos de la discapacidad

- Modelo de la prescindencia

En primera instancia contamos con el *modelo de la prescindencia:* aquel que considera que las causas que dan origen a la discapacidad son de carácter religioso (un pecado mortal por causa de los padres o la rotura de cierta alianza con los dioses). Una breve semblanza a la época temprana del cristianismo nos habla acerca del tratamiento de los discapacitados como meros objetos de lástima o caridad, el asilo de la Iglesia los determinaba como tales, cuando no los llevaba a ferias y convertía en bufones de cierto tipo; sin embargo, la opción más recurrente para justificar la existencia de personas diferentes era la sobrenatural. La posesión demoniaca se encontraba a la orden del día y por ende dichas personas se veían sometidas a insulsas prácticas de exorcismo.

Conjuntamente en la época de la Edad Media, las personas con discapacidad eran consideradas anormales, eran olvidadas, rechazadas e inclusive temidas. Se construye un concepto de la anormalidad y del defecto, que conduce al rechazo social, al temor y a la persecución insensata de dichas personas por parte de los poderes civiles y de los religiosos, confundiéndoseles con locos, herejes, embrujados, delincuentes, vagos, seres prostituidos o hasta demonios.

13 Lucía Carbajo; http://www.cermi.es/es-ES/Cermi.es/Revista/Lists/Revistas/Attachments/114/CERMI_100_BAJA_052011p.pdf

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Nos complementa dichas ideas la web de la siguiente manera: "También se consideraba que las personas con discapacidad transmitían mensajes "diabólicos", las vidas de estas personas no merecían ser vividas y por tanto su existencia era considerada innecesaria. Con posterioridad se mantuvo el Modelo de Prescindencia sosteniéndose la concepción de un origen sobrenatural para la discapacidad y se les institucionalizaba en forma permanente, o debían vivir de la limosna, conformándose así el denominado sub-modelo de marginación".[14]

Como conclusión a este primer modelo social hacia la discapacidad podemos establecer claramente que el miedo, la incomprensión, la superstición y la dogmática en cualquier sentido son las causas por las cuales nace la discriminación, en este caso hacia las personas con discapacidad. La falta de información, la atribución de razones incompatibles a los eventos, llevarán siempre a la injusticia, al maltrato y al rechazo injustificado de aquellos que no lo merecen.

- Modelo rehabilitador o médico

En segundo puesto tenemos al llamado *modelo rehabilitador ó médico.* Como principal referencia y punto de partida en este segundo modelo, surge la noción de ya no considerar como inútiles o innecesarias a las personas con discapacidad, siempre y cuando sean rehabilitadas en cierta medida. Y por ende el fin último de este modelo es la normalización de las personas con discapacidad buscando hacer desaparecer u ocultar dicha discapacidad y lo que representa en la persona afectada.

La situación principal a atender se torna hacia la persona y sus limitaciones, dicha persona debe ser rehabilitada psíquica, física y sensorialmente. El pase para la persona discapacitada hacia la integración con el resto de la sociedad se convierte en el resultado de estas técnicas rehabilitadoras, reiterando: el ocultamiento de la diferencia, para encajar en los llamados estándares de normalidad. También para este segundo modelo social existe un breve antecedente histórico que nos conduce de vuelta en una exha-

14 http://www.lr21.com.uy/comunidad/315830-los-modelos-de-tratamiento-de-la-discapacidad

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

lación a la época del Renacimiento y los años posteriores, épocas de luces, de liberación mental y de innovación en muchos sentidos:

> En el Renacimiento surge un trato más humanitario hacia las personas marginadas en general. En el siglo XV se funda la primera institución (asilo u orfanato) para atender a enfermos psíquicos y deficientes mentales. Después del Renacimiento, durante los siglos XVII y XVIII, a quien tenía una discapacidad psíquica se la consideraba una persona trastornada, que debía ser internada en alguna clínica sin ningún trato específico para sus condiciones y eran llamados imbéciles, débiles mentales, locos o locas. Ya con la llegada de la Ilustración y la creación de hospitales en forma en un casi ciento por ciento se cambia el término de designación por el de "sujetos de asistencia". Con la llegada del siglo XIX se les comenzó a considerar también como sujetos de estudio psico-médico-pedagógico, llevando a progresivos avances en la comprensión de la situación de las personas diferentes, desarrollando así técnicas clínicas especializadas. Surge la educación especializada para estas personas en este siglo, participando médicos, educadores y psicólogos por igual. El racionalismo imperante ayudó a suprimir las prácticas humanas tales como elementos de la marginación, discriminación, dependencia y subestimación. Llegando a considerar a los sujetos como de previsión socio-sanitaria con el establecimiento de sistema de seguridad social.[15]

Y en nuestra legislación mexicana vemos orgullosamente plasmada de buena manera la filosofía del modelo rehabilitador en la Ley del Seguro Social que dice como sigue:

> **Sección sexta de la Medicina Preventiva**
>
> Artículo 45. La existencia de estados anteriores tales como discapacidad física, mental o sensorial, intoxicaciones o enfermedades crónicas, no es causa para disminuir el grado de la incapacidad temporal o permanente, ni las prestaciones que correspondan al trabajador.

15 http://www.lr21.com.uy/comunidad/315830-los-modelos-de-tratamiento-de-la-discapacidad

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> Artículo 84. Del seguro de enfermedades, VI. Los hijos del asegurado cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica o discapacidad por deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen o hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional.[16]
>
> Artículo 110. Con el propósito de proteger la salud y prevenir las enfermedades y la discapacidad, los servicios de medicina preventiva del Instituto llevarán a cabo programas de difusión para la salud, prevención y rehabilitación de la discapacidad, estudios epidemiológicos, producción de inmunobiológicos, inmunizaciones, campañas sanitarias y otros programas especiales enfocados a resolver problemas médico-sociales.
>
> Artículo 111. El Instituto se coordinará con la Secretaría de Salud y con otras dependencias y organismos públicos, con objeto de realizar las campañas y programas a que se refiere el artículo anterior.

Es visible cómo la actitud y política de las instituciones y autoridades mexicanas se encuentran orientadas hacia el trato equitativo en un sentido jurídico hacia las personas discapacitadas de cualquier forma, de la mano de una conciencia social y de salud buscando la solución y curación en la medida de lo posible para dichos individuos.

Queda, pues, a modo de conclusión de este modelo rehabilitador: la discapacidad es un problema individual de las personas que por sus limitaciones inherentes no es capaz de enfrentarse solo a la sociedad, siendo estos individuos los llamados minusválidos. Las políticas asistenciales de apoyo para ellos se basan en la caridad, la dependencia institucional, la incapacidad para tratar ciertos asuntos y la búsqueda de normalización y cura de la persona. Y se deja en claro que en este nivel asistencial se concentra la mayor parte de actividades de promoción de la salud, educación sanitaria y prevención de la enfermedad. La asistencia sanitaria se presta tanto a demanda como de manera programada, así como en la consulta del centro de salud y del consultorio rural como en el domicilio

16 Ley del Seguro Social. Última Reforma DOF 28-05-2012,Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de diciembre de 1995 texto vigente Última reforma publicada DOF 28-05-2012

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

del enfermo o incapaz como tal. De igual manera se dispensa atención médica y de enfermería de forma continuada (incluso en el domicilio particular de ser necesario), para los problemas de salud urgentes. Por último, se ofrecen servicios de rehabilitación física y de apoyo social para la reintegración física y social del individuo.

- Modelo social

En tercera instancia tenemos ante nosotros el tercer modelo denominado como *modelo social:* Aquel que considera que las causas que originan la discapacidad en sus distintos niveles no son religiosas, ni científicas, sino que son eminentemente y preponderadamente sociales; y que las personas con discapacidad pueden aportar a las necesidades de la comunidad de igual manera y en la misma medida que el resto de las personas sin discapacidad pero siempre tomando en cuenta y respetando su condición de personas en ciertos aspectos, diferentes.

Este tercer modelo cuestiona ciertas formas de entender a la integración, en la medida en que uno de sus presupuestos esenciales radica en la premisa de que las causas de la discapacidad no son individuales, sino que resultan ser preponderantemente sociales. Este modelo considera que las limitaciones de la sociedad para prestar los servicios adecuados que aseguren las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social.

Es interesante dicha noción, ya que a diferencia del modelo médico, este enfoque busca rehabilitar a la sociedad entera y normalizarla, para que esté pensada y haga diseños normativos para poder hacer frente a las necesidades de todas las personas por igual, cuando por el otro lado, el modelo médico busca rehabilitar y adaptar a cada individuo. Aquí encontramos criterios contradictorios y dignos de mención: por un lado encontramos la idea de cuestiones internas, fisiológicas y médicas para determinar la discapacidad de un individuo y por el otro se plantea dicha discapacidad como la consecuencia directa de una sociedad excluyente, la cual no brinda los servicios necesarios para la adecuación de dichos individuos discapacitados dentro de la organización social. No podemos, a pesar de la validez argumentativa que nos propone el modelo social, establecer como verdadera la noción de la discapacidad física de ciertos

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

individuos como resultado de indiferencia social o discriminación. Más bien dichas actitudes y políticas sociales resultan en una carencia de estructuras, servicios y oportunidades para dichos individuos debido a la discapacidad física que ya traen de antemano como nos propone el modelo médico rehabilitador.

Los puntos conclusivos de este modelo serían: la discapacidad surge cuando en el entorno y la sociedad existen barreras que obstaculizan el ejercicio de los derechos de las personas:

- Personas con discapacidad.
- Igualdad de oportunidades, basada en derechos.
- Autonomía personal (contrario a la dependencia y a la caridad lastimosa).
- Capacidad (Actitud emprendedora).
- Respetar la diversidad (nadie es mejor ni peor que nadie, solo somos diferentes).

También nos brinda el doctor Manuel Alejandro Kantún Ramírez su propia conceptualización de los modelos de discapacidad, con un enfoque más internacional:

> …La Organización Mundial de la Salud (OMS) emitió dos modelos que marcaron los escenarios de acción para el diseño e implementación de las políticas públicas: el modelo médico y el modelo social. El primero consideraba al usuario con discapacidad simplemente como un paciente que requería ser asistido y por lo cual, las políticas creadas para este grupo se tornaban asistencialistas y no inclusivas. La evolución del mismo desembocó en el modelo social, cuya característica principal radicaba en un modelo de vida independiente guiado por la exigencia de derechos humanos.
>
> Ahora, el diseño de las políticas públicas guiadas por el modelo social se enfoca a la discapacidad desde el punto de vista de la integración social de las personas que sufren las consecuencias de una enfermedad. Para delimitar el alcance de la política propuesta en el modelo social de acuerdo a Seelmaan (2004) la actuación de la persona con discapacidad se concibe de la siguiente manera:

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> En la sociedad, los discapacitados deberán asumir múltiples roles, principalmente el de defensores de sus derechos, así como la importancia de la expresión y de la participación plena en la educación y en el empleo y en la vida ciudadana. (p.8)
>
> Bajo este enfoque, el rol del planificador de las políticas públicas deja de considerar los criterios que colocan al usuario como un paciente para transformarlo en un ciudadano que debe asumir los mismos roles que la sociedad no discapacitada y es justamente el punto en el cual, la sociedad (considerada desde su órgano gubernamental) debe adjudicarse la responsabilidad de permitir la adaptación plena.
>
> Independientemente de las diferencias entre modelos, como catalizadores de cambios, Pereya (2009; p.2) es clara al exponer que estos modelos no son lineales, por lo tanto el modelo que prevalezca en cada institución, organismo, grupo…tendrá que ver con su ideología, su modelo teórico-científico y su acción siendo por momentos prevaleciente uno, los dos o ambos modelos.[17]

Una propuesta interesante sería una mezcla de ambos enfoques, cuya finalidad fuese la rehabilitación personal y social, curando al individuo en lo particular y concientizando a la sociedad en lo general para la creación y mejoramiento de servicios y oportunidades en lo general para la gente con discapacidad. Si tomamos en cuenta todos los elementos propios relacionados al tema como la discriminación, la dependencia y el menosprecio a los individuos y los consideramos en lugar de eso como sujetos con iguales derechos en la sociedad podremos obtener un mejoramiento social generalizado. El punto crucial es la canalización de las habilidades diferentes de los mencionados individuos hacia actividades provechosas y económica y socialmente útiles. Aprovechar la diferenciación para enfocar el esfuerzo colectivo de estos grupos minoritarios hacia el éxito. Esa es nuestra labor, una inclusión total y progresiva de todos aquellos que sufren de discriminación por sus características particulares. Lograr la obtención de los mismos derechos en el mismo nivel que los demás y el retorno a una conciencia social de solidaridad y empatía, eliminando barreras físicas y sociales, volviendo practicables y garantizables los

17 Vid; KANTÚN RAMÍREZ, Manuel Alejandro, *Propuesta de lineamientos de política pública de capacitación inclusiva para ciudadanos mexicanos con discapacidad*, Mérida, Yucatán, México, Universidad Anáhuac Mayab, 2012, pp. 35-36.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

entornos y la eficacia y plenitud de los mismos y de los derechos de los discapacitados.

¿Cómo pueden lograrse estos nobles objetivos? A través de valores fundamentales del ser humano y que al respecto se consideran de vital importancia y ellos son: La solidaridad y la empatía. Los cuales se definen y establecen a continuación:

> La solidaridad nace del ser humano y se dirige esencialmente al ser humano. La verdadera solidaridad, aquella que está llamada a impulsar los verdaderos afanes de cambio que favorezcan el desarrollo de los individuos y las naciones, está fundada principalmente en la igualdad universal que une a todos los hombres. Esta igualdad es una derivación directa e innegable de la verdadera dignidad del ser humano, que pertenece a la realidad intrínseca de la persona sin importar su raza, edad, sexo, credo, nacionalidad o partido.
>
> La solidaridad trasciende a todas las fronteras: políticas, religiosas, territoriales, culturales, etc. Para instalarse en el hombre, en cualquier ser humano, hacer sentir en nuestro interior la conciencia de una familia al resto de la humanidad.
>
> La solidaridad implica afecto: la fidelidad de un amigo, la comprensión del maltratado, el apoyo al perseguido, la apuesta por causas impopulares o perdidas, todo eso puede no constituir propiamente un deber de justicia, pero si un deber de solidaridad humana misma. Como componentes esenciales de la solidaridad podemos analizar los siguientes:
>
> - Compasión: siendo un sentimiento que orienta el modo de acercarse a la realidad humana y social, condiciona perspectiva y horizonte y supone ver las cosas y a los otros con los ojos del corazón, mirar de otra manera. Conlleva un sentimiento de fraternidad, de sentir la empatía por el dolor de los otros.
> - Reconocimiento: conocer y acreditar la dignidad de otra persona por el hecho de serlo.
> - Universalidad: la desnudez del rostro, la indefensión y la indigencia en toda la humanidad y simboliza la pobreza de esfera intimista y privada.
>
> La solidaridad implica los puntos: es contraria al egoísmo, refleja el servicio y busca el bien común, su finalidad es la solución de

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> carencias espirituales o materiales de los demás, requiere discernimiento y empatía. ¿Y por qué la solidaridad? Porque vivimos en una sociedad, necesitamos de todos y en este barco de la civilización somos humanos iguales en dignidad y derechos.[18]

Por el otro lado, la empatía es más sencilla y breve en definición y naturaleza aunque en bastantes ocasiones difícil de aplicar para la mayoría de las personas que sólo ven por sí mismas sin considerar el sentir ajeno. La empatía significa literalmente "ponerte en los zapatos de los demás", llegar a ver como ellos ven, sentir como ellos sienten. Colocarte al menos mentalmente en la situación que viven para comprenderlos mejor y poder actuar en consecuencia en beneficio.

Existen muchos autores que puntualizan esta filosofía de inclusión y rehabilitación a los discapacitados, para aumentar su grado de accesibilidad en las áreas sociales de una comunidad por medio de ciertos enfoques y modelos como los mencionados anteriormente, y buscando la aplicación de ciertos valores; en este caso trataremos el tema a través del doctor Manuel Alejandro Kantún Ramírez quien en su tesis doctoral hace una propuesta de lineamientos en cuestión de política pública para la capacitación inclusiva de los ciudadanos mexicanos con discapacidad y citaremos algunos de los pasajes más relevantes.

> La propuesta de lineamientos de una Política Pública de Capacitación Inclusiva (PPCI) para el ciudadano mexicano con discapacidad (CMD) plantea la formación laboral por medio de un proceso de capacitación, evaluación y certificación de competencias a través de la clasificación de la(s) discapacidad(es) que posea el usuario. Para generar los lineamientos de la política se requirió de una metodología de investigación de tipo exploratorio-descriptivo con diseño no experimental guiado por el paradigma cualitativo y cuyo trabajo de campo se dividió en dos fases previamente categorizadas. La primera se enfocó en la recopilación de evidencia solicitada a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) y el Servicio Nacional de Empleo (SNE). En una segunda fase, se requirió la colaboración de informantes clave especializados en la formación laboral de las personas con discapacidad para detectar y definir los elementos que deben considerarse en los programas que formarán parte de la propuesta. La interpretación y análisis de los resultados

18 http://www.proyectopv.org/1-verdad/solidaridad.htm

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> de ambas fases se realizó por medio de la triangulación de datos apoyada por mapas mentales.[19]

Esta introducción que nos brinda el autor en sus primeras páginas nos remite a la cuestión de la *Accesibilidad laboral* para las personas con discapacidad y nos plantea una hipótesis inicial para la solución a dicha carencia.

Con la utilización de encuestas y datos recabados de institutos de importancia y esperando contar con el apoyo de especialistas en la materia, se espera capitalizar en técnicas de clasificación para las personas diferentes y por ende poder establecer criterios justos e imparciales para la colocación de los diversos individuos en una serie de empleos distintos entre sí y cada uno acorde a la discapacidad mostrada por el usuario en cuestión.

Ya establecidos los puntos referentes a la integración e inclusión de los ciudadanos discapacitados, debemos definir de manera posterior lo que serán sus obligaciones y derechos delimitados jurídicamente hablando como un ciudadano común en nuestra sociedad mexicana y el doctor Kantún nuevamente nos brinda una visión al respecto:

> Ciertamente la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad fue creada por la ONU con la finalidad de promover igualdad y equidad social. En las leyes mexicanas, estos conceptos han derivado en una desproporción notoria en cuanto a las obligaciones y derechos observables en la Ley General de Discapacidad, Ley de Discriminación y la Ley del Trabajo aplicando el estricto concepto de ciudadanía a los CDM. El diseñador de la política debe concebir el concepto de igualdad en función del cumplimiento de las leyes a partir de sus obligaciones (ejercidas a través de sus derechos) con la finalidad de establecer claramente los principios de igualdad del CMD, las estrategias deberán dirigirse tanto a la integración social, como al marco jurídico que rige la vida de los mexicanos y sólo de esta manera se podrá interpretar equilibradamente el concepto de vida independiente propuesto por el modelo social. Tomando como referencia dos enfoques que enfatizan sus obligaciones y derechos: el normativo nacional y el normativo internacional.

19 Vid; KANTÚN RAMÍREZ, Manuel Alejandro, *Propuesta de lineamientos de política pública de capacitación inclusiva para ciudadanos mexicanos con discapacidad*, Op. Cit., pp. 120-134.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

1. Enfoque Normativo Nacional. El artículo 31 de la Constitución Mexicana, indica que son obligaciones de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, considerando a la Nación, Estado o municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Dicho artículo denota una obligación donde la acción de contribuir está ligada a la presencia de capacidad económica. Esta presencia en los CMD se encuentra desde su catalogación como un individuo capaz de generar ingresos, a través de su participación en la producción económica. A través de esta postura, tanto el gobierno como los CMD económicamente activos, tienen una obligación conjuntiva de generar producción económica con la finalidad de contribuir a los gastos de la Nación. Cabe recalcar que dicho cumplimiento depende de la discapacidad física catalogada en la CIF, por lo que es indispensable generar estrategias que permitan que este fundamento constitucional se ejerza en la medida de sus capacidades.

2. Enfoque normativo internacional. Bajo el enfoque normativo internacional, de Margaret Joan Anstee, directora general de la oficina de las Naciones Unidas en Viena y jefa del centro de desarrollo social y asuntos humanitarios en la sesión inaugural de la reunión mundial de expertos celebrada en Estocolmo, Suecia del 17 de agosto al 22 de 1987 del programa de acción mundial para los Impedidos reconoció que: los discapacitados son ante todo ciudadanos con los derechos y obligaciones que ello conlleva. Los problemas de las personas con discapacidad no se podían ignorar. Su solución dependía del reconocimiento de los derechos y las necesidades de los discapacitados, del compromiso político para resolver los problemas y de la formulación y aplicación de estrategias eficaces e integradas.

Bajo esta perspectiva la misma ONU reconoce que la persona con discapacidad también debe de cumplir con sus obligaciones y derechos como cualquier ciudadano más.[20]

Es impresionante ver la coordinación entre las normatividades internas y externas respecto de la discapacidad y cómo se ha ido creando una conciencia de equidad hacia aquellos que viven de manera distinta debi-

20 Vid; KANTÚN RAMÍREZ, Manuel Alejandro, *Propuesta de lineamientos de política pública de capacitación inclusiva para ciudadanos mexicanos con discapacidad*, Op. Cit., pp. 145-166.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

do a sus características físicas y/o intelectuales. Es importante incluirlos de lleno en las funciones e interacciones de la sociedad en un ciento por ciento para un aprovechamiento colectivo.

Progresivamente se han ido rotando los términos de *asistido paciente*, hasta llegar al de *ciudadano*. Los cuadros normativos contemplan las necesidades laborales, de vivienda, de servicios educativos y de salud diferenciados que necesitan dichas personas para un desarrollo vivencial pleno. En la legislación mexicana ya se contempla un modelo híbrido de discapacidad proponiendo la inclusión progresiva, programada, clasificada y ponderada de dichos individuos en la estructura social tomando en cuenta sus antecedentes laborales, familiares, médicos y de todo tipo.

El concepto de *discapacidad* utilizado oficialmente ofrece una definición amplia, resultado de la evolución que éste ha experimentado en las últimas décadas. Es posible anticipar que el sistema clasificatorio actual de la discapacidad no clasifica personas, sino que describe, en el contexto de factores *ambientales* y *personales*, la situación de cada persona dentro de un conjunto de dominios de salud, o relacionados con la salud. La definición actual no se centra tanto en las circunstancias personales e individuales, como en el contexto que rodea a la persona con deficiencia, y en su interacción con el entorno.[21] Las limitaciones físicas, sensoriales o intelectuales de las personas, a lo largo de la historia, fueron causa de marginación, discriminación, aislamiento, abuso de poder o burla, que se dieron dentro del *Modelo preformista o negativista* que incluía la prescindencia que es el que prevalece hasta el siglo XVII. Antes de la Revolución francesa se pensaba que las deficiencias se preformaban en el momento de la concepción o eran el resultado de designios de *fuerzas divinas*. Según las distintas culturas, las personas con discapacidad eran segregadas, perseguidas o institucionalizadas en forma permanente. Se practicaban la eugenesia o, en otros casos, se reverenciaban o deificaba a quienes tenían estos estigmas.[22]

21 Vid; DÍAZ BALADO, A., /RADL PHILIPP, R., (Dir.), *La inserción laboral de las personas con discapacidades en la provincia de A Coruña desde una perspectiva de género*, España, Universidade de Santiago de Compostela, 2009, p. 73.

22 En julio de 2001, el Instituto Interamericano del Niño de la Organización de Estados Americanos, (OEA), realizó un estudio en el que se plantea la evolución del concepto de *discapacidad*, desde el siglo XVII, según los siguientes modelos: Mo-

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Una vez que ha ido desapareciendo la visión mítica de la discapacidad asociada a lo sobrenatural, la clase médica entendió el significado de la discapacidad en tanto limitación física, sensorial o intelectual, originada en la persona, y de la cual la persona era exclusivamente responsable; este es *el Modelo predeterminado médico*, el cual se extiende desde el siglo XVII hasta fines del siglo XIX. Se consideraba que las discapacidades tenían origen biomédico. En esa época, quienes no podían ser curados se institucionalizaban en establecimientos donde se atendía a individuos con cualquier tipo de discapacidad. Las órdenes religiosas eran las que primordialmente se ocupaban de estas personas.[23] Aunque este significado utilizado principalmente desde el sector médico, contribuyó, en cierta medida, a dignificar la vida de las personas con discapacidad respecto de la situación anterior, porque despejó a la discapacidad de connotaciones míticas o mágicas, con posterioridad se reveló fuertemente limitador, y restringido al individuo y a sus circunstancias biológicas, por lo que la aproximación de la discapacidad a la patología, derivó en *etiquetas* para este tipo de personas.[24] Así lo han contemplado autores como Giddens.

Giddens se remonta a la hegemonía del *modelo biomédico*, surgido aproximadamente hace 200 años con el desarrollo de las sociedades modernas. Con anterioridad, la interpretación de la enfermedad poseía un carácter mágico o religioso, ya que se aludía a la intervención de espíritus malignos o el pecado. Durante mucho tiempo, la salud fue un asunto privado, pero, con el avance de la ciencia, los estados comenzaron a interesarse por los temas sanitarios; habida cuenta de que el bienestar de sus habitantes repercutía en asuntos de tanto interés como la productividad, la capacidad defensiva, o el índice de crecimiento poblacional.[25] Así lo

delo preformista o negativista, predeterminado médico, determinista o funcional, interaccionista o estructuralista e inclusivo de Derechos Humanos, Vid; AMATE, A, E., «Evolución del concepto de discapacidad», en, AMATE, A., / VÁSQUEZ, A. J., (Coords.), *Discapacidad,* Washington, D.C., Organización Panamericana de la Salud, 2006, pp. 5-6.

23 AMATE, A, E., «Evolución del concepto de discapacidad», en, AMATE, A., / VÁSQUEZ, A. J., (Coords.), *Discapacidad,* Op. Cit., p. 5-6.

24 Vid; DÍAZ BALADO, A., /RADL PHILIPP, R., (Dir.), *La inserción laboral de las personas con discapacidades en la provincia de A Coruña desde una perspectiva de género*, Op. Cit., pp. 72-73

25 Vid; GIDDENS, A., *Sociología*, Madrid, Alianza Editorial, 2001. También vid; DÍAZ BALADO, A., /RADL PHILIPP, R., (Dir.), *La inserción laboral de las personas con*

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

corrobora Barnes, cuando observa que, hasta el siglo XVIII, la deficiencia y la discapacidad se explicaban, comúnmente, a través del mito o la superstición.[26] Sin embargo, a partir de dicho siglo XVIII, la visión cultural ilustrada, con su énfasis en la racionalidad, y su crítica a la religión establecida, eclosionará durante el siglo XIX en las teorías evolucionistas de Charles Darwin, y posteriormente en el movimiento eugenésico. Se procedió entonces a la categorización y segregación, por los profesionales médicos, en instituciones y hospitales, de aquellas personas que se desviaban o alejaban de la norma; medidas que se proliferaron en occidente hasta la primera mitad del siglo XX. La respuesta más extrema ha sido aquella desarrollada en relación e la eugenesia, en países como Estados Unidos de Norte América y Suecia.[27]

La justificación religiosa de la discapacidad ha dado lugar a lo que se llama el *modelo de prescindencia*. Con este modelo, se asume al igual que el modelo *preformista o negativista*, que las causas que dan origen a la discapacidad son religiosas o de origen divino: un castigo de los dioses por pecado cometido generalmente por los padres de la persona con discapacidad. Este modelo parte de otro presupuesto, el cual considera que la persona con discapacidad no tiene nada que aportar a la sociedad, que es un ser improductivo y además una carga que deberá ser arrastrada, ya sea por los padres o por la misma comunidad.[28] Como resultado

discapacidades en la provincia de A Coruña desde una perspectiva de género, Op. Cit., p. 74-75

26 Vid; BARNES, C., *Disability studies today*, Cambridge: Polity Press, 2002, pp. 6-9.

27 Vid, DÍAZ BALADO, A., /RADL PHILIPP, R., (Dir.), *La inserción laboral de las personas con discapacidades en la provincia de A Coruña desde una perspectiva de género*, Op. Cit., p. 74-75

28 Vid; PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Ediciones CINCA, 2008, p. 37. Dentro de este modelo de prescindencia puede distinguirse a su vez dos especies de paradigmas o submodelos, que – si bien coinciden en los presupuestos respecto del origen de la discapacidad-no se ajustan en cuando a sus consecuencias o características primordiales. Sobre los submodelos eugenésico y el de marginación, vid; PALACIONES, A., «¿Modelo rehabilitador y modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español», en, CAMPOY CERVERA, I., (Coord.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*, Madrid, Universidad Carlos II-Dykinson, 2007, pp. 249-260.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

de esta idea, que aún prevalece en la sociedad, creemos que parten los actos de marginación y discriminatorios que padecen la mayor parte de las personas con discapacidad en México.

En 1980, la Organización de la Salud (OMS), presentó la Clasificación Internacional de las Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías[29] (CIDDM), sistema que, en su momento, representó un giro sustancial en cuanto al significado de la *discapacidad* vigente. La CIDDM se propuso erradicar la patologización de la *discapacidad,* y representó el primer intento hacia una clasificación universal de la *discapacidad.* La CIDDM pasa por alto las causas de la enfermedad de las posibles consecuencias de la misma. Separa la noción de enfermedad de las posibles consecuencias o déficits, que se podrían situar en posición de desventaja al colectivo, debido a razones, por ejemplo, de cultura o de género. La CIDDM, otorga reconocimiento a las circunstancias personales que poseen incidencia sobre el entorno, y procede al establecimiento de tres niveles distintos de explicación: *deficiencia, discapacidad, minusvalía*. Por primera vez, se diversifica la limitación individual, de origen biológico, de las consecuencias derivadas de la interacción de la persona con el contexto.[30]

Conceptualmente, el empleo de la CIDDM transformó la manera de considerar a las personas con discapacidades. En el modelo de las consecuencias de las enfermedades, la secuencia de conceptos es deficiencias, discapacidades y minusvalías. De acuerdo con este marco conceptual, las *deficiencias* hacen referencia a las anormalidades de la estructura corporal y de la apariencia y a la función de un órgano o sistema, cualquiera que sea su causa; es decir, representan trastornos a nivel de órgano. Las *discapacidades* reflejan las consecuencias de la deficiencia desde el

29 La XXIX Asamblea Mundial de la Salud, celebrada en mayo de 1976 adoptó la Resolución 29.35 mediante la cual se acordó la publicación con propósito experimental de la «International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps (ICIDH)». La gestión para obtener la autorización de su publicación al castellano la inició el Instituto Nacional de Servicios Sociales en 1981, publicándose en 1983 (CIDDM).

30 Vid, DÍAZ BALADO, A., /RADL PHILIPP, R., (Dir.), *La inserción laboral de las personas con discapacidades en la provincia de A Coruña desde una perspectiva de género*, Op. Cit., p. 74-75. También vid; EGEA, C. Y SARABIA, A.: Experiencias de aplicación en España de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías, Madrid, Real Patronato sobre Discapacidad, 2001

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

punto de vista del rendimiento funcional y de la actividad del individuo; por lo tanto, representan trastornos a nivel de la persona. Las *minusvalías* hacen referencia a las desventajas que experimenta el individuo como consecuencia de las deficiencias y discapacidades; es decir, reflejan la adaptación del individuo al entorno.[31]

De la nueva clasificación se deriva que una persona puede poseer una deficiencia, sin que la deficiencia incurra en discapacidad o en minusvalía, en tanto el entorno social no obstaculice su desarrollo personal. Es decir, *la deficiencia* se refiere a la biología, *la discapacidad* a la restricción en la actividad y *la minusvalía* a la situación desventajosa. La CIDDM introduce los componentes sociales en la definición de la discapacidad, supera la patologización, se aproxima una conceptualización nueva, que pretende ir más allá de la adjetivación y la etiqueta, a partir de las condiciones biológicas.[32]

A 21 años de la CIDDM, la Organización Mundial de la Salud (OMS), como catalizador inestimable de la realidad social, aborda una nueva clasificación de la discapacidad más acorde con las nuevas tendencias y principios de política social que aspiran a universalizarse en el nuevo siglo, como son: los Derechos Humanos, la inclusión, la normalización y la igualdad de oportunidades. Como resultado de este proceso, el 22 de mayo de 2001 la OMS aprobó la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, (CIF), aprobada en la 54ª Asamblea Mundial de la Salud, en donde se visualiza que la discapacidad es un fenómeno universal y en el que toda la población está en riesgo de adquirir algún tipo de discapacidad en cualquier momento de la vida.

La aportación más significativa de este documento a la evolución conceptual, es su nueva delimitación a partir de la inclusión de diferentes factores contextuales —ambientales y personales—, que inciden en los efectos limitativos que pueden ocasionar a una persona en su funciona-

31 Vid; JIMÉNEZ BUÑUALES, Ma. T., / GONZÁLEZ DIEGO, P., «La Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, 2001», *Revista Española de Salud Pública*, Vol. 76, n° 4 julio-agosto, 2002, pp. 271-279.

32 Vid, DÍAZ BALADO, A., /RADL PHILIPP, R., (Dir.), *La inserción laboral de las personas con discapacidades en la provincia de A Coruña desde una perspectiva de género*, Op. Cit., p. 76.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

miento una enfermedad o un trastorno. Y lo concreta reconociendo que el *funcionamiento* y la *discapacidad* son el resultado de un proceso complejo, interactivo y evolutivo entre las condiciones de salud y los factores contextuales. En este sentido, define la *discapacidad,* como: "un término para denotar deficiencias, discapacidades en la actividad y restricción en la participación, expresa los aspectos negativos de la interacción del individuo (con una condición de salud) y sus factores contextuales (ambientales y personales)".[33] Bajo este enfoque, la discapacidad deja de ser una condición que sólo afecta a un grupo minoritario y es resultado de la interacción entre la condición de salud de la persona y sus factores personales, así como de las características físicas, sociales y de actitud de su entorno, además, con esta definición se abandona totalmente el término *minusválido*, puesto que desde esta perspectiva, *discapacidad*, no es nombre de un componente, sino un término global.

Para la comprensión del concepto de *discapacidad*, se definen los elementos que la conforman según la Organización Mundial de la Salud:

> Deficiencia. Es la pérdida o anormalidad de una parte del cuerpo o función corporal. En donde se entiende como función corporal, las funciones fisiológicas de los sistemas corporales incluyendo funciones psicológicas y estructurales corporales, partes anatómicas o estructurales del cuerpo, como órganos, miembros y sus componentes clasificados en relación con los sistemas corporales;
>
> Actividad. Es la ejecución de una tarea o acción por un individuo que presenta la perspectiva individual de funcionamiento;
>
> Participación. Es la implicación en una situación vital. Representa la perspectiva social de funcionamiento.
>
> Factores contextuales. Son los factores que constituyen conjuntamente el contexto completo de la vida de una persona; se han establecido dos componentes a) factores *ambientales*, que se refieren a todos los aspectos del mundo externo que forman el contexto de la vida del individuo y como tal tienen un impacto en el funcionamiento de esa persona; b) *factores personales* que se refieren a los aspectos inherentes al individuo como la edad, el género, el nivel social y las experiencias vitales, entre otros.[34]

33 Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, OMS, 54 Asamblea Mundial de la Salud, Ginebra, 2001, p. 4

34 Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, Op. Cit., pp. 11-12. Esta nueva clasificación ha sido aceptada por varios países como

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Así el término discapacidad, pretende denominar un fenómeno *multidimensional* resultado de la interacción de las personas con su entorno físico y social. Por tanto, se puede establecer que la interacción con ese entorno en algunos casos puede producir discapacidad. Es importante que los individuos no sean reducidos o caracterizados sobre la base de sus deficiencias o discapacidades en la actividad y restricciones en la participación, pues, no es una clasificación de personas, sino de las características de su salud y de los factores contextuales.

Es decir, la discapacidad no va a depender sólo del déficit originario del individuo, sino de su interrelación con el entorno físico, social y cultural que lo rodea, que será el que en definitiva, determine la limitación que ese déficit implica en su funcionamiento. El propósito de las valoraciones o determinación de la discapacidad, es establecer programas o procesos que le permitan a la persona con discapacidad, acercarse a una condición de *funcionalidad* en concordancia con las respuestas estándares de la población en general en el contexto social, respetando sus diferencias. El análisis de la *discapacidad*, desde este punto de vista, se realiza desde una perspectiva amplia, visión que considera variadas dimensiones, a partir de la deficiencia física, sensorial o intelectual. Con este enfoque se abren nuevas perspectivas en el tratamiento y solución de las necesidades de las personas con discapacidad, pues ya no vamos a partir de un planteamiento de mayorías sobre minorías a las que se hacen o pueden hacer determinadas concesiones, sino que vamos a situarnos todos en un mismo nivel desde el que tenemos que desarrollar nuestras capacidades y habilidades y dependerá de la adaptación, no ya del individuo frente al entorno, sino de éste a las necesidades y demandas concretas de los individuos.[35]

el nuevo patrón internacional de descripción y medición de la salud y la *discapacidad*, y sus planteamientos tendrán una repercusión positiva en los aspectos asistenciales, legislativos y su consideración social que, sin duda, se traducirán en mejoras cuantitativas y cualitativas del nivel de protección de los derechos de las personas con discapacidad.

35 Vid; Defensor del Pueblo Andaluz, *Informe al Parlamento: veinte años de intervenciones del Defensor del Pueblo Andaluz en defensa de los derechos de las personas con discapacidad en Andalucía*, Sevilla, España, Defensor del Pueblo Andaluz, 1 ed. 2003, pp. 60-62.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Capítulo II
El modelo social de la discapacidad

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

2. El modelo social de la discapacidad: hacia una accesibilidad universal

El avance en la comprensión de la discapacidad y su teorización no es un proceso aislado de la realidad que se sitúa sólo en el plano de las ideas. Resulta evidente que está interrelacionado e impulsado por los acontecimientos socio-políticos, culturales y económicos que suceden en cada época histórica. Así, desde las décadas de los años 60 y 70 del siglo XX, especialmente en el contexto de Estados Unidos, Gran Bretaña y países escandinavos, aparecen diversos movimientos sociales por parte de colectivos *desfavorecidos*, como personas de raza negra y otras minorías étnicas, mujeres y personas con discapacidad, que denuncian su situación de marginación y piden el reconocimiento de sus derechos civiles como ciudadanos y ciudadanas en situación de igualdad social.

En el caso de las personas con discapacidad surge en Estados Unidos el denominado *Independent Living Movement* (Movimiento de Vida Independiente), y otros grupos de similares características en otros países. Estos movimientos nacen y son promovidos por los propios discapacitados y discapacitadas, y sus familias, que rechazan la vida en instituciones apartadas y el ser sometidos a programas de rehabilitación, sin tener ningún control sobre sus vidas. Estas personas manifiestan que se sienten *oprimidas* y reclaman sus derechos pidiendo tomar por sí mismas las riendas de sus vidas.[36]

36 Vid; BARNES, C., «Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas discapacitadas en la sociedad occidental», en, BARTON, L. (Comp.). *Discapacidad y Sociedad*, Madrid Morata, 1998, pp. 59-76.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Es así, que desde esta perspectiva de las políticas emancipadoras, cobran importancia las concepciones sobre *persona* y sobre *sujeto*, y los Derechos Humanos se ubican como los argumentos necesarios y oportunos para sacar de los límites al discapacitado y ubicarlo dentro de la sociedad como un actor social. De este modo el problema de la discapacidad no está en el individuo sino en la sociedad que lo rodea, en el contexto que lo acoge o lo rechaza.[37] Una de las tentativas iniciales de aproximar la discapacidad de la cultura de los Derechos Humanos fue hecha en Inglaterra en la década de 1970, a raíz de que un grupo de activistas con discapacidad que denuncian su situación de marginación y pedían el reconocimiento de sus derechos civiles como ciudadanos y ciudadanas en situación de igualdad social. Con ello se propusieron los *Principios Fundamentales de la Discapacidad* (PFD). Posteriormente, Mike Oliver presentó este conjunto de líneas bajo la denominación del *modelo social de la discapacidad*.[38] En el mismo, se establecía, por primera vez, una diferenciación entre la *deficiencia* y la *discapacidad*, al tiempo que se explicaba que la discapacidad había que ser abordada holísticamente, es decir, como un todo, ya que en ella confluían una serie de dimensiones. Así el modelo social ha enfatizado en las barreras económicas, medioambientales y culturales en el contexto. Entre las barreras mencionadas, se señalan de una forma pormenorizada la inaccesibilidad a la educación, a los sistemas de comunicación e información, a los entornos laborales, al transporte, a las viviendas y los edificios públicos, o a los de servicio de apoyo social y sanitarios no discriminatorios. Se refiere a la devaluación de las personas etiquetadas por la imagen, y su representación negativa en los medios de comunicación. Se señala que las personas con deficiencias son discapacitadas debido al rechazo de la sociedad a acomodar las necesidades individuales y colectivas dentro de la actividad general de la vida, económica y cultural.[39] Los principios

37 Vid; MUÑÓZ BORJA, P., *Construcción de sentidos del mundo de la discapacidad y la persona con discapacidad. Estudios de casos*, Cali, Colombia, Universidad del Valle, 2006, p. 69.

38 Vid; OLIVER, M., "¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?", en L. BARTON (Comp.). *Discapacidad y sociedad, Madrid, Morata,* 1998, pp. 34-58. Del mismo autor vid; *The Politics of Disablement*. Basingstoke: McMillan, 1990. *Understanding Disability*. Basingstoke: McMillan, 1996.

39 Vid; BARNES, C., (1998). "Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas discapacitadas en la sociedad occidental". En L. Barton (Comp.).

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

fundamentales de la discapacidad, contiene la profunda aseveración de que es la sociedad quien discapacita a las personas con deficiencias. En efecto, es la sociedad quien discapacidad a las personas con alguna deficiencia física. La discapacidad es algo que se impone encima de nuestra deficiencia mediante la forma en que se nos aísla y excluye innecesariamente de una participación cabal en la vida social. Por lo tanto, las personas con discapacidad integran un grupo social oprimido.[40] Justamente este modelo de la discapacidad va a considerar que las causas que originan la discapacidad no son ni religiosas ni científicas, sino que son, en gran medida, sociales.[41]

En efecto, este nuevo paradigma social sobre la discapacidad, que se enmarca en los principios generales declarados por los Derechos Humanos, se origina en la segunda mitad del siglo XX. Este movimiento multidimensional nace dentro de la disciplina de las ciencias sociales, el análisis de las políticas sociales y la lucha por los derechos civiles; específicamente aquellos relacionados con los derechos de las personas con discapacidad.[42] En sus diferentes estructuras y contenidos, esta nueva propuesta encaminada tanto hacia la investigación social, la actualización de las políticas públicas, como a la consolidación de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad, se conoce como el *modelo social de la*

Discapacidad y Sociedad, Madrid: Morata, p. 64. También vid; DÍAZ BALADO, A., / RADL PHILIPP, R., (Dir.), *La inserción laboral de las personas con discapacidades en la provincia de A Coruña desde una perspectiva de género,* Op. Cit., p. 79.

40 Vid; BARNES, COLIN, «Un chiste 'malo': ¿Rehabilitar a las personas con discapacidad en una sociedad que discapacita?», en, BROGNA, Patricia, (Comp.); *Visiones y revisiones de la discapacidad*, México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 109.

41 La utilización del término *social* en este caso pretende subrayar que las causas que originan la discapacidad no son individuales – de la persona afectada-, sino sociales -por la manera en que se encuentra diseñada la sociedad-.

42 Vid; FRASER, V., «Opening Remarks», en, *Challenging Orthodoxies: New perspective in Disability.* Proceedings of Research in disability and public policy summer Institute, Toronto, Canadá, Roeher Institute. Vid; FLORES BRISEÑO, G. A., «El modelo médico y el modelo social de la discapacidad: un análisis comparativo», en, RIBEIRO FERREIRA, M., / LÓPEZ ESTRADA, R, E., (eds.), *Políticas Sociales Sectoriales: tendencias actuales*, Tomo II, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 1999, pp. 239-250.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

discapacidad[43] o *modelo de la discapacidad de las barreras sociales*.[44] En este nuevo paradigma, al considerar que las causas que están en el origen de la discapacidad son sociales, pierde parte de sentido la intervención puramente médica. Las soluciones no deben tener cariz individual respecto de cada persona concreta *afectada*, sino que más bien deben dirigirse a la sociedad.[45]

A diferencia del *modelo médico*, el cual pone énfasis en el tratamiento de la discapacidad, orientado a conseguir la cura, o una mejor adaptación de la persona, o un cambio en su conducta, situando el problema de la discapacidad dentro del individuo, considerándose que las causas de dicho problema son el resultado exclusivo de las limitaciones funcionales o pérdidas psicológicas, que son asumidas como originadas por la deficiencia; el *modelo social* pone énfasis en la rehabilitación de una sociedad, que ha de ser concebida y diseñada para hacer frente a las necesidades de todas las personas, gestionando las diferencias e integrando la diversidad.[46] En efecto, este modelo de Derechos Humanos se centra en la dignidad del ser humano y después, pero sólo en caso necesario, en las características médicas de la persona. Sitúa al individuo en el centro de todas las decisiones que le afectan y, lo que es aún más importante, sitúa el problema principal fuera de la persona, en la sociedad. En este modelo, *el problema* de la discapacidad se deriva de la falta de sensibilidad del Estado y de la sociedad hacia la diferencia que representa esa discapacidad. De ello se deriva que el Estado tiene la responsabilidad de hacer frente a los obstáculos creados socialmente a fin de garantizar el pleno respeto de la dignidad y la igualdad de derechos de todas las personas.[47]

43 Vid; BOORSE, C., «Health as a theoretical concept», *Philosophy of Science,* 1977, pp. 44, 542-549. También vid; FLORES BRISEÑO, G. A., «El modelo médico y el modelo social de la discapacidad: un análisis comparativo», Op. Cit., pp. 239-240.

44 Vid; D. DRIEDGER, *The Last Civil Rights Movement, Hurs and Company, Londres*, 1989. Citado por, BARNES, COLIN, «Un chiste 'malo': ¿Rehabilitar a las personas con discapacidad en una sociedad que discapacita?», Op. Cit., p. 110.

45 Vid; PÉREZ BUENO, L. C., *Discapacidad, Derecho y Políticas Públicas*, Madrid, Ed. Cinca, 2010, p. 84

46 Vid; PÉREZ BUENO, L. C., *Discapacidad, Derecho y Políticas Públicas*, Op. Cit p. p. 84

47 Vid; QUINN, G., / DEGENER T., (Eds.), *Derechos Humanos y Discapacidad: Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de Derechos Humanos de las*

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

El modelo social caracteriza a la persona con discapacidad a partir de: a) *El cuerpo* más que identificar qué tan completo está anatómicamente y qué tan cerca funcione de acuerdo con la *norma*, las personas que optan por poner en práctica este modelo se centran en descubrir las habilidades y las capacidades que este individuo ha desarrollado con el cuerpo que posee, para luego, a través de procedimientos sistemáticos, potenciarlas; b) *El entorno inmediato* (la familia), se tiene en cuenta el proceso por el cual pasan sus miembros al recibir la noticia de que uno de ellos ha sufrido una lesión o dificultad que desembocará en una discapacidad. Según como evolucione ese proceso, los miembros de su familia construirán un concepto de su familiar, y justamente este concepto facilitará o entorpecerá el desarrollo de habilidades y capacidades que intervendrán de manera directa en su mayor o menor integración, primero en la familia y luego en los otros entornos. Aquí cobra importancia el proceso socializador, pues se parte del supuesto de que es éste el que puede facilitar o entorpecer la integración de las personas con discapacidad, dependiendo de las ideas, sentimientos e imágenes que cada miembro de la familia tenga sobre la discapacidad y de las prácticas sociales que desarrollen para lograr el equilibrio, y c) *El medio*, como portador de oportunidades en términos de la equidad y de la eliminación de barreras, o como portador de riesgos, para realizar acciones de prevención de la discapacidad.[48]

Según los defensores de este modelo, no son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la propia sociedad para prestar los servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social.[49] Así, la discapacidad no es el producto de las fallas personales, sino que ha sido creada socialmente; las formas de explicar de su carácter cambiante se encuentran en la organización y las estructuras de la sociedad. Por lo tanto:

Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad, .Nueva York y Ginebra, Doc. HR/PUB/02/1, Naciones Unidas, 2002, pp. 11 y ss.

48 Vid; MUÑÓZ BORJA, P., *Construcción de sentidos del mundo de la discapacidad y la persona con discapacidad. Estudios de casos*, Op. Cit., pp. 69-70.

49 Vid; PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,* Op. Cit., p. 104.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> […] la imposibilidad de caminar es una deficiencia, mientras que la imposibilidad de entrar en un edificio, puesto que hay que subir una escalera hasta la entrada, es una discapacidad. La imposibilidad de hablar es una deficiencia, pero la imposibilidad de comunicarse, puesto que no existe el apoyo técnico apropiado, es una discapacidad. La imposibilidad de mover el cuerpo es una deficiencia, pero la imposibilidad de levantarse de la cama, puesto que no existe la atención física apropiada, es una discapacidad.[50]

En este sentido, el profesor Christian Courtis, nos dice que la novedad de este *modelo social de la discapacidad* consiste en ver a la discapacidad, no como una característica individual, sino como el producto de la interacción entre, por un lado, cuerpos y mentes humanas que difieren de la *normalidad* estadística y, por otro, la manera en que sea configurado el acceso a instituciones bienes sociales, tales como: la comunicación, el espacio físico, el trabajo, la educación, la cultura, el ocio, las relaciones íntimas, etcétera. *El modelo social de la discapacidad* parte de la constatación de que esta configuración no es neutra, está sesgada a favor de los parámetros físicos y psíquicos de quienes constituyen el estereotipo culturalmente dominante en nuestras sociedades-joven, robusto/a, alto/a, rápido/a, atlético/a. Sólo por citar algunos ejemplos más, al situar una oficina gubernamental en un tercer piso sin ascensor se asume —a veces inconscientemente—, que todo usuario está en condiciones de subir las escaleras. Al consagrar como método único de votación las boletas impresas en un cuarto al que se ingresa individualmente, se asume que todo votante puede leerlas. Entro otros ejemplos más. De modo que, más que como una característica individual, la discapacidad debe entenderse en términos relacionales, al eliminarse las barreras que limitan una actividad, un derecho, una oportunidad, la supuesta discapacidad desaparece. La imposibilidad de realizar trámites administrativos en la oficina situada en el tercer piso se supera colocando ascensores o trasladando la oficina a la planta baja. La imposibilidad de acceder al transporte público se supera estableciendo medidas razonables acondicionando las unidades del transporte público con rampas de acceso.[51]

50 Vid; BARNES, COLIN, "Un chiste 'malo': ¿Rehabilitar a las personas con discapacidad en una sociedad que discapacita?", Op. Cit., p. 111.

51 Vid; COURTIS, Christian, "La implementación de políticas públicas antidiscriminatorias en materia de discapacidad", en, BROGNA, Patricia, (Comp.); *Visiones*

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Precisamente, desde este modelo se insiste en que las personas con discapacidad pueden aportar a la sociedad en igual medida que el resto de personas, —sin discapacidad—, pero siempre desde la valoración y el respeto de la diferencia. Este modelo se encuentra íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los Derechos Humanos, y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social, y sentándose sobre la base de determinados principios: autonomía personal, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno, diálogo civil entre otros. Parte de la premisa de que la discapacidad es en parte una construcción y un modo de opresión social, y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad. De igual manera, apunta a la autonomía personal de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propio proyecto de vida, y para ello se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, y los fines de brindar una real igualdad de oportunidades.[52]

Abriendo un pequeño paréntesis, en preciso mencionar que, en igualdad de oportunidades o igualdad en el punto de partida, el reparto definitivo de los bienes sociales depende de los méritos y el esfuerzo de cada persona. De tal manera, que las acciones del Estado se dirigen básicamente al ámbito educativo, el equilibrio de las cargas familiares y la concientización social.[53] El profesor John Rawls precisa la idea de igualdad de oportunidades en el sentido de que "los que poseen el mismo nivel de talento y habilidad y la misma disposición a hacer uso de esos dones, deberían tener las mismas perspectivas de éxito independientemente de su clase social de origen. [...] En todas las partes de la sociedad debe haber aproximadamente las mismas perspectivas de cultura y logro para los que están similarmente motivados y dotados".[54]

y revisiones de la discapacidad, México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 413.

52 Vid; PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Op. Cit., pp. 26-27.

53 Vid; PÉREZ PORTILLA, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas,* México, UNAM-IIJ, 2005, pp. 155-157

54 RAWLS John, *La justicia como equidad. Una reformulación*, España, Ed. Paidós, 2001, p. 74.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

En este sentido, la igualdad de oportunidades se interpreta actualmente no en el sentido formal que tuvo en un principio —al modo como lo entendía el liberalismo clásico—, donde se pretendía que tan sólo eliminando barreras y estableciendo una igualdad de derechos se obtendrían posiciones laborales o sociales a través del mérito personal, es decir, se trataba de un modelo de libertades formales. Por el contrario, la igualdad de oportunidades en sus alcances actuales, implica ser efectiva, no únicamente formal, y para que sea efectiva necesita no sólo el igual acceso a las posiciones, sino también igualdad en los resultados.[55] La igualdad en los resultados o la igualdad en el punto de llegada se determina en los términos de lo justo, lo bueno, lo equitativo; esto es, la participación de todos los grupos en cada uno de los ámbitos de la sociedad: trabajo, educación, capacitación, y obtención de bienes y servicios. Y en este punto la falta de accesibilidad de las personas con discapacidad a estos ámbitos antes referidos, como el educativo, el laboral, los espacios públicos, etcétera, resulta fundamental para la construcción de un modelo social de la discapacidad.

Este *modelo social de la discapacidad*, pretende evaluar la interacción entre las personas con discapacidad, la interacción entre ellas, el medio ambiente dentro del cual se desempeñan y la sociedad. Las investigaciones que se han realizado han permitido establecer que, aún cuando una persona con discapacidad interactúa socialmente en forma diferente a otras personas, los problemas que confrontan no son originados debido a su discapacidad, sino principalmente a las actitudes que la sociedad manifiesta hacia la discapacidad.[56] Por ello, es la interacción de las diferentes limitaciones funcionales con los factores ambientales, la que en realidad determina que una persona exteriorice una discapacidad. En este sentido, la discapacidad está determinada por la diferencia que existe entre las habilidades de una persona, las demandas sociales y las limitaciones impuestas por el medio ambiente. Una persona manifiesta

55 Vid; FERNÁNDEZ Encarnación, *Igualdad y derechos humanos*, España, Ed. Tecnos, 2003, pp. 121 y ss.

56 Vid; QUINN, P., «Social Work and Disability Management Policy: Yesterday, today, and tomorrow», *Social Work in Health Care*, 1995, pp. 20, 67-82. También vid; FLORES BRISEÑO, G. A., «El modelo médico y el modelo social de la discapacidad: un análisis comparativo», Op. Cit., pp. 242-243.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

cierta discapacidad debido a que es confrontada con un ambiente socio-cultural que le es discriminante y hostil. Se puede decir, por ejemplo, que la discapacidad física o intelectual, no es un atributo de la persona, sino más bien el resultado de una serie de elementos condicionantes, o actividades y relaciones interpersonales restringidas por el contexto social, económico y político de un país.[57]

Esta forma de pensar ha llevado a que las Organizaciones Sociales que representan los intereses e ideales de las personas con discapacidad, argumenten que la discapacidad ha sido considerada como elemento político de un sector social marginado que reclama la falta de igualdad e inclusión real en el sector laboral, vivienda y transporte. La falta de igualdad de oportunidades, no es consecuencia real de la condición médica en sí misma, sino en gran medida de las actitudes de la marginación social y la discriminación, con la creación de estereotipos que implícitamente niegan o rechazan las habilidades y necesidades de las personas con discapacidad.[58] Puede decirse, entonces, que el *modelo social de la discapacidad*, visualiza y ubica el problema de la discapacidad dentro de la misma sociedad.[59] El esfuerzo por lograr una plena integración de las personas con discapacidad, debe orientarse hacia la eliminación, o al menos a la continua disminución de las barreras ambientales, físicas e ideológicas que limitan la participación e integración de las personas con discapacidad dentro de la sociedad.[60]

57 Vid; BICKENBACH, J. E., «Minority rights or Universal participation: The politics of disablement», en, JONES, M., /BASSER, M., (Eds.), *Disability, Diversability and Legal Change*, Martinus Nijhoff/Kluwer Dordrecht, 1999, pp. 101-116. Citado por, FLORES BRISEÑO, G. A., «El modelo médico y el modelo social de la discapacidad: un análisis comparativo», Op. Cit., pp. 242-243.

58 Vid; GARTNER, A., /JOE, T., *Images of the disabled: Disabling images*, New York, Praeger, 1987. Citado por FLORES BRISEÑO, G. A., «El modelo médico y el modelo social de la discapacidad: un análisis comparativo», Op. Cit., pp. 242-243

59 Vid; QUINN, P., *Understanding Disability A Lifespan Approach*, SAGE Publications, 1998. También vid; FLORES BRISEÑO, G. A., «El modelo médico y el modelo social de la discapacidad: un análisis comparativo», Op. Cit., pp. 242-243

60 Vid; FRENCH, S., «Disability impairment or Something in between?», en, FINKELSTEIN, V., FRENCH, S., OLIVER, M., (Eds.), *Disabling barriers: Enabling environments*, London, SAGE, 1993, pp. 17-25. Citado por, FLORES BRISEÑO, G. A., «El modelo médico y el modelo social de la discapacidad: un análisis comparativo», Op. Cit., p. 243.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

La inclusión social y económica, junto con la completa participación de las personas con discapacidad, depende de la estructuración y ampliación de un nuevo marco fundamentado en el significado real de la discapacidad dentro del contexto social moderno. Este nuevo marco conceptual será aquel que genere acciones sociales incluyentes que permitan a las personas con discapacidad vivir satisfactoriamente, ser útiles y económicamente independientes. Dicho marco, deberá satisfacer las normas nacionales e internacionales del bienestar, los Derechos Humanos, la democracia y los principios de ciudadanía. La aparición de este nuevo modelo, permitirá una visión holística encaminada hacia los sistemas y estructuras sociales, más que a resaltar las patologías, deficiencias y minusvalías de las personas. Actualmente las políticas sociales se han orientado hacia el ejercicio de aquellas acciones que faciliten la estructuración de las sociedades más incluyentes, más participativas y respetuosas de los Derechos Humanos.[61]

2.1. Críticas del modelo social de discapacidad: El elemento cultural y la experiencia personal como elementos actuales de la discapacidad

El modelo social de discapacidad, como teoría dinámica y colectiva está en proceso de desarrollo, reflexión, análisis y continua transformación. Así se reconoce que, como cualquier otra área de debate político o teoría sociológica, se halla inmersa en constantes procesos de crítica, autocrítica y desarrollo. Precisamente, el modelo social de la discapacidad ha sido criticado por su aparente desinterés en la experiencia de las personas con discapacidad en las cuestiones relacionadas con la deficiencia y en la importancia de la cultura. Por ejemplo, basándonos en las recientes percepciones feministas y posmodernistas, Shakespeare y Watson sostienen que la distinción que establece el modelo social entre la deficiencia y la discapacidad es insostenible, impráctica, y representa un dogma anticuado que tendría que descartarse. Para ellos la discapacidad es una dialéctica compleja de factores biológicos, psicológicos, culturales y sociopolíticos que no pueden ser entresacados con precisión. En efecto, llegan a la conclusión de que la intervención en los niveles físicos, psico-

61 Vid; FLORES BRISEÑO, G. A., «El modelo médico y el modelo social de la discapacidad: un análisis comparativo», Op. Cit., p. 249.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

lógicos, ambientales y sociopolíticos es la clave para un cambio progresivo y que ninguno de estos factores se puede sustituir por otro. Además sostienen que la división entre los discapacitados y los no discapacitados ya no es sostenible y que todas las personas tienen alguna deficiencia, no sólo las personas con discapacidad, subrayando que este hecho tiene implicaciones de largo alcance para los programas sociales y médicos en el siglo XXI. Así, los planteamientos posmodernistas han venido a cuestionar y transformar las ideas asentadas sobre el valor universal de las teorías y su capacidad para abarcar, comprender y sistematizar la realidad. Se considera que la experiencia humana es demasiado compleja y diversa como para que quepa en cualquier explicación única y cualquier metanarración resulta opresora. En consecuencia, la discapacidad debe reconceptualizarse desde la interpretación contextual e individual.[62]

Una interesante línea de análisis y profundización la constituye el estudio del papel de la cultura en la representación social de la discapacidad y en la actuación práctica con las personas con discapacidad. Tom Shakespeare realiza un análisis riguroso del papel que la cultura desempeña en el tratamiento negativo (opresor) de las personas con discapacidad. Este autor plantea que las personas con deficiencias no están discapacitadas únicamente por la discriminación material (de raíz económica, como defienden las posiciones materialistas más radicales), sino también por el prejuicio. Este prejuicio no es sencillamente interpersonal, sino que está implícito y profundamente arraigado en la representación cultural, en el lenguaje y en la socialización de los individuos dentro de una comunidad.[63] La línea de análisis sociológico cultural e histórico supone una contribución importante al estudio de la discapacidad, ya que advierte que las raíces culturales de la opresión de las personas discapacitadas en la sociedad occidental son anteriores al capitalismo. No obstante esta aportación de Shakespeare puede considerarse parcial, ya que reduce las explicaciones de fenómenos culturales, como es la percepción de la diferencia física, sensorial e

62 Vid; SHAKESPEARE, Tom, y WATSON, N. 2001. «The social model of disability: and outdated ideology?», *Research in social science and disability. Exploting theories and expanding methodologies,* Ciudad: Elsevier Science Ltd., vol. 2, pp. 9-28.

63 Vid; SHAKESPEARE, Tom, «Cultural representation of disabled people: dustbins for disavowal?», *Disability and Society,* 9 (3), 1994, pp. 283-300.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

intelectual, al nivel de procesos de pensamiento, desatendiendo los aspectos económicos y sociales.

Otra importante línea de crítica y desarrollo actual de los estudios de discapacidad es la que reclama la necesidad de reconocer, ser sensibles, respetar y hasta celebrar la diferencia manteniendo al mismo tiempo la solidaridad frente a la generalidad de la opresión. Elementos diferenciadores como el sexo, la raza, la clase social, la orientación sexual o la edad, pueden tener implicaciones importantes en las identidades personales y ser significativos en las experiencias de las personas con discapacidad. Como afirma Tom Shakespeare:

> Elementos como clase, género, raza y sexualidad introducen diferencias a considerar. Por ejemplo, habrá diferencias, debidas a la edad de aparición, entre personas con deficiencias congénitas, personas con deficiencias adquiridas y personas con deficiencias debidas al envejecimiento. También el impacto o naturaleza del déficit motórico, sensorial o de aprendizaje darán lugar a diferentes experiencias que es preciso contemplar.[64]

En esta línea de debate también se defiende por adoptar un enfoque más amplio, con el fin de abarcar diversos aspectos de la vida de la persona con discapacidad, como son las relaciones personales, la sexualidad y las experiencias directamente relacionadas con la deficiencia, tales como el sufrimiento. En este sentido Liz Crow reivindica:

> Como individuos, la mayoría de nosotros no puede pretender que nuestras deficiencias sean irrelevantes, dada la gran influencia que ejercen en nuestra vida. Las barreras externas discapacitantes pueden crear situaciones sociales y económicas desventajosas, pero la experiencia subjetiva de nuestro cuerpo también forma parte de nuestra realidad cotidiana. Tenemos que hallar un modo de integrar la deficiencia en nuestra experiencia total y en la percepción de nosotros mismos en beneficio de nuestro propio bienestar físico y emocional y, además, de nuestra capacidad individual y colectiva para luchar contra la discapacidad.[65]

64 SHAKESPEARE, Tom, «Disabled Sexuality: Towards rights and recognition», *Sexuality and Disability*, 18 (3), 2000, p. 162.

65 CROWN, Liz, «Nuestra vida en su totalidad: renovación del modelo social de discapacidad», en, MORRIS, J. (Ed.). *Encuentros con desconocidas. Feminismo y discapacidad,* Madrid, Narcea, 1997, p. 233. .

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

La profesora María López González, sostiene que, quienes defienden el avance en esta perspectiva reconocen que en el modelo social no se indica explícitamente que la discapacidad (como opresión resultante de la organización social) represente la explicación total y única, y que la deficiencia no importe en absoluto, pero es la impresión que se obtiene al mantener las experiencias de deficiencia en el ámbito privado. Por ello, para María López, es importante que la investigación aborde también los aspectos vivenciales y situacionales de la discapacidad, con el fin de contribuir a hacerlos visibles e incorporar los resultados a un análisis político público. En contra de lo que puede pensarse y temerse, las diferencias no deben entenderse como falta de acuerdo y fragmentación. Las experiencias de distintos grupos de personas con discapacidad ofrecen una base común para la unidad del movimiento de la discapacidad. Además, no es suficiente la reflexión, la elaboración teórica debe tener implicaciones prácticas de acción social, por lo que el movimiento de las personas con discapacidad precisa cambiar y adaptarse para poder ser plenamente representativo.[66]

Es importante reiterar aquí que el modelo social de la discapacidad se funda en la experiencia colectiva e individual de las personas con discapacidad, y no niega la importancia de las cuestiones relacionadas con la deficiencia, las intervenciones médicas apropiadas, la importancia de la cultura y la experiencia personal, sino que más bien es un intento combinado de enfocar sin ambigüedad las múltiples y muy reales penalidades impuestas a las personas cuyas condiciones biológicas se consideran socialmente inaceptables, a fin de posibilitar un cambio estructural y cultural un cambio radical.

La vida de una persona con discapacidad tiene el mismo sentido que la vida de una persona sin discapacidad. En esta línea, las personas con discapacidad remarcan que ellas tienen mucho que aportar a la sociedad, pero para ello deben ser aceptadas tal y cual son, ya que su contribución se encuentra supeditada y asimismo muy relacionada con la inclusión y la aceptación de la diferencia. El objetivo que se encuentra reflejado en

66 Vid, LÓPEZ GONZÁLEZ, María, «Modelos teóricos e investigación en el ámbito de la discapacidad hacia la incorporación de la experiencia personal», *Docencia e investigación*, Año XXXI - Enero/Diciembre de 2006, 2ª Época. Núm. 16, pp. 12-13.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

este paradigma es rescatar las capacidades en vez de acentuar las discapacidades.[67] En definitiva, puede forjarse un poderoso vínculo entre el modelo social de la discapacidad y la perspectiva de la discapacidad basada en los Derechos Humanos.[68] La sociedad no ha tenido en cuenta o ha excluido la diferencia implícita en la discapacidad a la hora de regular las condiciones de acceso y de participación en el contexto social. El objeto último desde la perspectiva del modelo de Derechos Humanos es construir sociedades que sean auténticamente integradoras, sociedades que valoren la diferencia y respeten la dignidad, la igualdad de todos los seres humanos con independencia de sus diferencias y discapacidades.[69] Ello porque se considera que la discapacidad no es simplemente un atributo de la persona, sino un complejo conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto social.

En consecuencia, el manejo del tema requiere la realización de todas las modificaciones y adaptaciones necesarias a los fines de alcanzar la participación plena de las personas con discapacidad en la totalidad de las áreas de la vida en comunidad. Por lo tanto, se requiere de la introducción de

67 Vid; PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Op. Cit., pp. 104-105.

68 Una variable de este modelo, está constituida por lo que podríamos denominar como *modelo de la diversidad*. Se trata de un modelo basado en los postulados de los movimientos de vida independiente y que, demandan la consideración de la persona con discapacidad (o con diversidad funcional, término que se utiliza por este movimiento y que ya está cobrando éxito), como un ser valioso en sí mismo por su diversidad. El modelo de la diversidad compartiría la visión de la situación de dependencia del modelo social, si bien podría añadirse que la situación que la provoca no tiene porqué ser considerada siempre como un mal o una limitación (ya sea individual o social). La persona con discapacidad o el mayor (al igual que el menor) es, sencillamente, una persona diversa a otra, con lo que su presencia en las sociedades (obviamente en igual satisfacción de derecho que el resto) es un verdadero factor de enriquecimiento. En términos de derechos, el modelo de la diversidad demanda el reconocimiento de derechos específicos de estos grupos, no tanto desde una argumentación de tipo individualista, sino más bien de tipo particularista. Vid; DE ASÍS ROIG, R., / PALACIOS A., *Derechos humanos y situaciones de dependencia*, Madrid, Universidad Carlos III-Dykinson, 2007, p. 27.

69 Vid; QUINN, G., / DEGENER T., (Eds.), *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*, Op. Cit., p. 13.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

una serie de cambios sociales, muchos de ellos —tal vez todos— relacionados con los Derechos Humanos; en efecto, lo importante será centrar nuestra reflexión en aquellas discapacidades que sitúan a un sujeto en una situación de desventaja en el ámbito de la participación en la vida social; por lo tanto, se requiere de la búsqueda de soluciones a partir del respeto a los principios y valores esenciales que fundamentan los Derechos Humanos.[70]

En definitiva, decir que la discapacidad es un problema social implica además: a) que la problemática debe ser entendida en un contexto social, cultural, histórico y geográfico; b) que la deficiencia o daño de la persona afectada implica sólo una parte de la situación de discapacidad; c) que la resolución del problema implica tanto una adecuada rehabilitación como contar con una sociedad accesible; d) que una sociedad es accesible cuando depone barreras de todo tipo; e) que las barreras culturales constituyen la base donde se formulan las tangibles y las de tipo físico. Una sociedad es accesible cuando practica la tolerancia y el respeto hacia la diferencia, valorándola como algo positivo, única forma de construir una democracia verdadera. En conclusión, detrás de la cuestión de la discapacidad se encuentra el análisis más profundo aún, sobre el tipo de democracia que se pretende construir. Por ello, para el profesor Santiago Martín:

> la actividad del jurista y del legislador no debe necesariamente focalizarse en las personas con discapacidad, y a veces ni siquiera en la discapacidad misma, sino en la sociedad y sus comportamientos para con ellos. Es la sociedad quien sufre discapacidades para valorar lo diferente, para entender las necesidades de quie-

70 Vid; DE ASIS ROIG, R., /AIELLO, A. L., / BARIFFI, F., / CAMPOY CERVERA, I., / PALACIOS, A., *Sobre la accesibilidad en el Derecho, Madrid,* Universidad Carlos III-Dykinson, 2007, p. 24. De los mismos autores también vid; «La accesibilidad universal en el marco constitucional español», *Derechos y libertades*, n° 16, enero 2007, p. 60. También vid; DE ASIS ROIG, R., «La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos», en, CAMPOY CERVERA, I., (Ed.), *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid, Ed. Dykinson, 2004, pp. 66 y ss. También vid; DE ASÍS ROIG, F., «Derechos Humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos humanos», en, JIMÉNEZ, E., (Ed.), *Igualdad, No discriminación y Discapacidad,* Buenos Aires Argentina, Ed. Ediar-Dykinson, 2003, pp. 17-48.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> nes sufren impedimentos físicos, y para incluir a estos en la vida comunitaria.[71]

Shakespeare y Watson afirman que:

> los principales esfuerzos deben estar a favor del modelo social, que analiza la sociedad como un todo, y aprovechar los hallazgos y las evidencias que hemos reunido dentro de otras disciplinas y áreas de discusión pública. Mejor que gastar energía en debates internos, necesitamos desafiar la continuidad de la complacencia de la clase intelectual, y ganar la batalla de un modelo social que comprenda la sociedad y nuestras vidas.[72]

A continuación se presentan otros elementos necesarios para imprescindibles para conformar el modelo social de la discapacidad.

2.2. Del modelo social de la discapacidad al modelo de la encrucijada para conformar la discapacidad como situación y posición social

Según el *Modelo de la encrucijada* hay tres elementos que se interrelacionan para conformar la discapacidad como situación y posición social[73] y que se conjugan para la protección, promoción y garantía de los derechos humanos de las personas con discapacidad:

- La particularidad biológica y de conducta de una persona.
- La organización económica y política.
- La cultura y la normatividad de la sociedad en la que viven las personas con discapacidad.

Es necesario tener en cuenta que la discapacidad es percibida de diferentes maneras en función de la interacción de estos tres elementos, que se explican a continuación.

71 MARTÍN J. SANTIAGO, «La discapacidad como un problema social de derechos humanos», en, CAMPOY CERVERA, Ignacio, PALACIOS Agustina, (Eds.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina,* Madrid, Universidad Carlos III-Dykinson, 2007, p. 106.

72 Vid; SHAKESPEARE, Tom y WATSON, Nicholas, 1996, «Defending the Social», *Model. Disability and Society*, 12 (3), p. 299.

73 BROGNA, Patricia, *Visiones y revisiones de la discapacidad*, Op Cit., pp. 174-177

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

a) Particularidad biológica y de conducta

La particularidad biológica y de conducta queda vinculada actualmente a la noción de déficit, de disfuncionalidad en relación con una norma, a un único modo concebido socialmente como «normal» de ser o hacer. Esta particularidad hace referencia a una enorme variedad de deficiencias de funciones o estructuras corporales,[74] etiologías (de causas adquiridas o congénitas), duración (permanentes, progresivas, transitorias), gravedad (leves, moderadas, severas), etc., que se combinan de los más variados modos y hacen imposible definir un *tipo único* de discapacidad.[75]

Para los efectos de este trabajo de investigación es importante diferenciar, más que las particularidades, las necesidades integrales específicas que cada persona con discapacidad requiere satisfacer para tener asegurado el pleno goce y ejercicio de sus derechos, a partir de las condiciones desiguales que tiene en relación con el resto de la población.

b) Organización económica y política

Este elemento queda determinado por la relación entre el tipo de organización económica y política de una sociedad en un tiempo y espacio determinado, con el modo en que se significarán y tratarán cada tipo de particularidad biológica y de conducta de una persona. Desde el aspecto económico es necesario considerar los escasos niveles de inclusión que tienen las personas con discapacidad en el mercado laboral formal y la consecuente incorporación de la mayoría de estas personas a fuentes de empleo informales, que derivan en violaciones al derecho al trabajo y a los derechos laborales, tales como el derecho al salario justo, a la permanencia en el empleo y el derecho a la libre sindicación. Por otra parte, las personas con discapacidad representan insumos potenciales de lo que se conoce como el *negocio de la discapacidad*. Dicho término se refiere a la comercialización de servicios para personas con discapacidad ofreci-

74 Que se definen con detalle en la «Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud» (CIF) de la Organización Mundial de la Salud, emitidas en 2001.

75 BROGNA, Patricia, «Discapacidad y discriminación: el derecho a la igualdad... ¿o el derecho a la diferencia?», *El Cotidiano*, noviembre-diciembre, vol, 21, núm. 134, México, UAM-Azcapotzalco, pp. 43-55.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

dos por personas físicas y morales, que surge ante la ausencia gubernamental para brindar solución a algunas de sus demandas y necesidades de productos y servicios.[76]

El concepto del negocio de la discapacidad abre toda una discusión sobre la supervisión gubernamental de la calidad de los servicios prestados por entes privados, así como de los posibles abusos y actos discriminatorios surgidos a consecuencia de la comercialización de tales productos y servicios. Igualmente, de la sujeción al poder adquisitivo de las personas que los requieren, y de las condiciones impuestas por las comercializadoras para prestar el servicio o vender el producto. Respecto a los elementos político-económicos del Estado de Yucatán, existen características que también se deben tener en cuenta: la economía: que determina distintos tipos y ámbitos de trabajo formal y no formal, la organización política: los órganos de gobierno, los actores sociales: en el Estado de Yucatán, conviven diferentes grupos étnicos, organizaciones de la sociedad civil, la inequidad y desigualdad: en el Estado de Yucatán existen áreas con diferentes índices de marginación, las acciones y políticas que se llevan a cabo (o se omiten) y su grado de articulación.

c) Cultura y normatividad

Existen normas explícitas y escritas: son las que remiten a leyes, decretos y reglamentos que ordenan los criterios por los cuales se regulan las relaciones sociales. Sin embargo, la íntima relación entre la cultura y las normas no siempre es armónica, ya que los cambios en la primera no siempre impactan en la segunda, o al menos no de manera inmediata. Se pueden dar dos supuestos en esta desarmonización: uno es cuando surgen cambios en las normas para que se adecuen a los cambios culturales y otro, cuando se hacen evidentes las contradicciones y ambigüedades entre la una y las otras, sin que se produzca ningún cambio. En este punto son especialmente valiosos los procesos del reconocimiento y defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad: su surgimiento, maduración, resistencias, armonización, complementariedad y especificidad. Por medio de estos procesos se ha logrado el reco-

76 Sobre el concepto de negocio jurídico, vid; ALBRECHT, Gary «The Disability Business. Rehabilitation in America», The American Journal of Society, vol. 99, núm. 2, EUA, The University Chicago Press, 1993, pp. 488-490.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

nocimiento o identificación de ciertas necesidades y características sobre las que se pueden diseñar o estructurar acciones como programas y políticas públicas. En las últimas décadas, las personas con discapacidad han luchado para posicionarse como sujetos de derecho y han resaltado la invisibilidad, segregación y discriminación de las que han sido y son objeto. Esto se suma a la construcción de un sistema jurídico internacional y regional, al reconocimiento de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y al desarrollo de mecanismos nacionales e internacionales de vigilancia y seguimiento. La discapacidad, desde la perspectiva que propone el Modelo de la encrucijada, es una construcción teórica compleja en la que los tres elementos que menciona dicho modelo se determinan unos a otros y no pueden analizarse por separado sino en su interrelación.[77]

Todo tratamiento que se realice sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad no podrá hacerse sin considerar el espacio social dinámico donde éstos se ejercen, se exijan o se violenten.

La noción de persona con discapacidad desde este modelo se basa, más allá de la diversidad funcional de las personas, en las limitaciones de la propia sociedad. De este modo, se realiza una distinción entre lo que comúnmente se denomina *deficiencia* y lo que se entiende por discapacidad. El modelo social nace apuntalando la filosofía de vida independiente, pero acompañada de unos Principios Fundamentales que describen la discapacidad como una forma específica de opresión social. Estos principios hacen una distinción entre *deficiencia* —la condición del cuerpo y de la mente— y *discapacidad* —las restricciones sociales que se experimentan—. El manifiesto elaborado por la UPIAS, afirmaba que la sociedad discapacita a las personas con discapacidad. La discapacidad "es algo que se emplaza sobre las deficiencias, por el modo en que las personas con discapacidad son innecesariamente aisladas y excluidas de una participación plena en sociedad".[78]

77 Todas las citas están sacadas del, *Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad en el Distrito Federal México, 2007-2008,* México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2008, pp. 19-21.

78 Vid; Principios Fundamentales de la Discapacidad. Union of Phisically Impaired Against Segregation (UPIAS), Londres, 1976. También vid; PALACIOS, A., *El mode-*

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

De esta manera, el análisis de la UPIAS es construido sobre la base de una clara distinción entre la *deficiencia* y *discapacidad.* Es adoptada una definición de la deficiencia física —que posteriormente fue extendida para incluir formas sensoriales y cognitivas—, en contraste a una definición de discapacidad en términos socio-políticos, definida como el resultado de una relación opresiva entre las personas con discapacidad y el resto de la sociedad. Según el citado documento, *deficiencia* es la pérdida o limitación total o parcial de un miembro, órgano o mecanismo del cuerpo. Y la *discapacidad* es, la desventaja o restricción de actividad, causada por la organización social contemporánea que no considera, o considera en forma insuficiente, a las personas que tienen diversidades funcionales, y por ello las excluye de la participación en las actividades cotidianas de la sociedad.[79] Es decir, la *deficiencia* o *diversidad funcional,* sería esa característica de la persona consistente en un órgano, una función o un mecanismo del cuerpo o de la mente que no funciona, o que no funciona de igual manera que en la mayoría de las personas. En cambio, la *discapacidad* estaría compuesta por los factores sociales que restringen, limitan o impiden a las personas con diversidad funcional, vivir una vida en sociedad. Esta distinción permitió la construcción de un modelo *social* o de *barreras sociales* de discapacidad. De este modo, si en el modelo rehabilitador la discapacidad es atribuida a una patología individual, en el modelo social se interpreta como el resultado de las barreras sociales y de las relaciones de poder, más que de un destino biológico ineludible.[80] Por lo tanto, Jenny Morris sostiene que:

> Una incapacidad para caminar es una deficiencia, mientras que una incapacidad para entrar a un edificio debido a que la entrada

lo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Op. Cit., p. 122.

79 Vid; "Union of Phisically Impaired Against Segregation", Cit. Documento disponible en el sitio Web: http://www.leeds.ac.uk/disability-studies/archiveuk/UPIAS/UPIAS.pdf También vid; PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Op. Cit., p. 123.

80 Vid; PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Op. Cit., p. 123.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> consiste en una serie de escalones es una discapacidad. Una incapacidad de hablar es una deficiencia, pero la incapacidad para comunicarse porque las ayudas técnicas no están disponibles es una discapacidad. Una incapacidad para moverse es una deficiencia, pero la incapacidad para salir de la cama debido a la falta de disponibilidad de ayuda apropiada es una discapacidad.[81]

Esta distinción tiene suma importancia, ya que el tomarse conciencia de los factores sociales que integran el fenómeno de la discapacidad, las soluciones no se elaboran al apuntarse individualmente a la persona afectada, sino más bien que se encuentran dirigidas hacia la sociedad, o teniendo muy presente el contexto social en el cuál la persona desarrolla su vida. A partir de dichas premisas, el modelo social define la rehabilitación o normalización, estableciendo que éstas deben tener como objeto el cambio de la sociedad, y no de las personas. Desde esta perspectiva, ciertas herramientas, como el diseño para todos y la accesibilidad universal cobran una importancia fundamental como medio de prevención de situaciones de discapacidad.[82]

Efectivamente, el modelo social, en lugar de enfatizar las limitaciones personales, se orienta a potenciar las capacidades. Como bien sostiene el profesor Courtis:

> Definir una persona solo por lo que no puede hacer supondría extender el rótulo de inútil o de inservible a la humanidad entera. Prácticamente todo ser humano tiene limitaciones para desarrollar algunas actividades: cantar, realizar cálculos matemáticos, orientarse en un lugar desconocido, correr, practicar deportes, bailar, retener datos, recitar poesía, cocinar, realizar manualidades. Para la mayoría de las personas el dato de sus limitaciones relativas a la realización de ciertas actividades es irrelevante. Las personas con discapacidad, sin embargo, han sufrido una roturación que pone

81 MORRIS, J., *Pride against prejudice. A Personal Politics of Disability, Women´s Press*, Ltd; London, 1991, p. 17. También vid; PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Op. Cit., pp. 123-124.

82 Vid; PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Op. Cit., p. 124.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> énfasis en resaltar las actividades en las que tienen limitaciones, en lugar de resaltar las actividades que sí pueden realizar sin dificultades.[83]

En este sentido, el enfoque social, a diferencia del enfoque médico rehabilitador, fomenta la autonomía y la independencia de las personas con discapacidad a las que sitúa como el centro de todas las decisiones que les afectan. De esta forma, el modelo social considera a las personas con discapacidad como sujetos activos capaces de ejercer por sí mismos, sin sustituciones, los derechos de los que no son titulares y exige, en su caso, el establecimiento de los apoyos necesarios para posibilitar este ejercicio, así como también exige la participación de las personas con discapacidad en la adopción de todas las medidas legales y políticas públicas que les afectan.[84]

83 COURTIS, Christian., "Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003", *Revista Jueces para la Democracia*, Núm. 51, 2004, p. 8.

84 Vid; CUENCA GÓMEZ, Patricia, *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis da la luz de la Convención de la ONU*, Madrid, Universidad de Alcalá, 2012, pp. 38-39.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Capítulo III

Discapacidad y Derechos Humanos

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

3. Dignidad y Derechos Humanos: una aproximación al contenido histórico

Constituye un punto de partida consensuado que, en la época moderna, la dignidad del hombre deriva de su naturaleza humana desvinculada de cualquier origen divino. Como en la época premoderna, también se hace un elogio de las capacidades humanas pero esta vez deduciendo de éstas mismas la dignidad del hombre, sin acudir a ningún parentesco religioso. El antropocentrismo está así preservado, puesto que insiste en la singularidad de la especie humana en relación con los demás animales. A esta reformulación arreligiosa del concepto se añadió una más profunda: "el hombre es un fin en sí mismo y debe ser tratado como tal y no meramente como un medio". Esta nueva formulación de la dignidad se plasmará en el ámbito jurídico con la aparición de los Derechos Humanos.[85] Desde entonces, la dignidad humana no sólo tiene un alcance vertical —la superioridad de los seres humanos sobre los animales— sino también un alcance horizontal —la igualdad de los seres humanos entre ellos, sea cual sea el rango que cada uno pueda desempeñar en la sociedad—.[86] Con independencia de que la arqueología del concepto de dignidad humana nos lleve hasta la época premoderna, su alcance ha sido desarrollado en la época moderna. De la igualdad de los miembros del

85 PELÉ, A., "Una aproximación al concepto de dignidad humana", *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política,* nº 1, 2004, p. 2.

86 PELÉ, A., "Una aproximación al concepto de dignidad humana", Op. Cit., p. 2.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

género humano se deduce la necesidad de un trato mutuo respetuoso; trato garantizado en particular por las herramientas jurídicas que son los Derechos Humanos.

En cuanto la perspectiva moderna; el ser humano es un ser excelente por los rasgos que derivan de su única naturaleza humana. Estos rasgos eran también identificados por alguna perspectiva premoderna, pero aquí se los desvincula de su parentesco divino para considerar que pueden otorgar a sí mismos dignidad al ser humano. La naturaleza humana llevaría razones suficientes para otorgar un valor supremo al individuo, un valor tan supremo que se lo considera como el plus del orden jurídico del Estado de derecho.[87]

La dignidad humana supone el valor básico fundamentador de los Derechos Humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral.[88] Como ha escrito Sánchez de la Torre:

> Los Derechos Humanos parten de un nivel por debajo del cual carecen de sentido: la condición de la persona jurídica, o sea, desde el reconocimiento de que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, cualquiera que sea el ordenamiento jurídico, político, económico y social, y cualesquiera que sean los valores prevalentes en la colectividad histórica.[89]

También Legaz Lacambra lo consideró así: "Hay un derecho absolutamente fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás: el derecho a ser reconocido siempre como persona humana".[90] De la dignidad humana se desprenden todos los derechos, en cuanto son necesarios para que el hombre desarrolle su personalidad integralmente. El derecho a ser hombre es el derecho que engloba a todos los demás; el

87 Vid; PECES-BARBA, G., *La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho,* Madrid, Universidad Carlos III-Dykinson, p. 12. Vid; PELÉ, Antonio, "Una aproximación al concepto de dignidad humana", Op. Cit., p. 3.

88 Vid; BIDART CAMPOS, G. J; *Teoría General de los Derechos Humanos,* Buenos Aires Argentina, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1991, p. 73.

89 BIDART CAMPOS, G. J; *Teoría General de los Derechos Humanos*, Op. Cit., p. 73.

90 BIDART CAMPOS, G; J, *Teoría General de los Derechos Humanos*, Op. Cit., p. 73.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad propia de la persona humana en donde la voluntad del ser humano sea tomada en serio.[91]

Por lo tanto, entendemos la noción de dignidad humana como el valor de cada persona,[92] es decir, el respeto mínimo a su condición de ser humano, respeto que impide que su vida o su integridad sean sustituidas por otro valor social. Asimismo, es utilizado el principio de la dignidad de la persona humana como fuente de los valores de autonomía, seguridad, libertad e igualdad, que son los valores que fundamentan los distintos tipos de Derechos Humanos. Muchas referencias a las exigencias de la dignidad humana, en cuanto a su contenido, reclamarán el de los Derechos Humanos, ya que éstos han de verse como su medio de protección, es decir, como condiciones inexcusables de una vida digna.[93]

91 Vid; ALEXY, R., "La fundamentación de los Derechos Humano en Carlos S. Nino", *Doxa, Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 26, 2003, p. 197.

92 La referencia a la dignidad humana aparece como una garantía de objetividad.-Es decir, que la mejor manera de respetar las exigencias de la dignidad es garantizando a todos los individuos sus Derechos Humanos- Esta idea para inspirar a muchos instrumentos internacionales, empezando por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que la recoge en el preámbulo y en el artículo primero donde se vincula con la libertad y la igualdad. Así mismo en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, se señala en su Preámbulo que los derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana. El artículo 10-1 vincula los derechos del detenido con la dignidad Inherente al ser humano. Así mismo, una referencia aparece en el Preámbulo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la misma fecha. También encontramos la referencia entre otras en la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, que afirma categóricamente que "todos los Derechos Humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana". Vid; PECES-BARBA, G; *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Op. Cit., p. 12. También vid; GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J. en, *Autonomía, Dignidad y Ciudadanía: Una teoría de los Derechos Humanos,* Valencia, Ed. Tirant lo blanch, 2004, p. 440.

93 FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Dignidad humana y Ciudadanía Cosmopolita,* Madrid, Ed. Dykinson, 2001, p. 20.
El valor de la dignidad puede ser visto desde distintos enfoques debido a su enorme riqueza conceptual. Desde el ámbito de la Filosofía del Derecho, Filosofía política y Antropología jurídica este concepto fundamental aporta un alto grado de confusión en lo que respecta a su tratamiento técnico-jurídico como principio fundacional clave de los Derechos Humanos porque exige dilucidar, reflexionar y precisar de qué concepto de dignidad humana estamos hablando. Pero, sin lugar a dudas, esta pluralidad de enfoques y perspectivas no nos deben llevar a desdeñar y rechazar un

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

En su discurso sobre la dignidad del hombre, *Oratio de dignitate hominis* Giovanni Pico Della Mirándola (siglo XV), ya expresa de forma clara la idea de una naturaleza humana entendida como libertad de autodeterminación; este breve texto habla de la orientación del ser humano hacia la libertad, como lo que le distingue del resto de seres de la creación, como lo que constituye su dignidad; eso le permite moldear por sí mismo su naturaleza y destino así como el sistema de relaciones sociales en que se haya inserto.[94]

A la luz de consideraciones como éstas, se gestará la idea de unos derechos del hombre, en tanto que persona, individuo y ciudadano, los cuales hacen parte del desarrollo y definición de los ideales éticos-políticos de la modernidad, lo mismo que del surgimiento de una sociedad de individuos que se creían libres, al menos formalmente. Se pensaba, en ese momento, en los llamados derechos naturales: vida, salud, igualdad, libertad, propiedad, que en la medida en que son inherentes a la dignidad (condición) humana, se constituyen en exigencias reclamables por todos, tienen el carácter de *derechos naturales*, es decir, su legitimidad está garantizada por el orden natural; y, por lo tanto:

a. Protegen bienes, como la vida, la libertad; bienes inherentes a la naturaleza humana, por lo mismo inalienables, valiosos para todo ser humano, independiente de las diferencias de tradiciones y culturas, razas, creencias, etcétera.

b. Todo individuo debe ser reconocido como titular de estos derechos, sin distinciones de ninguna especie; es decir, puede reclamarlos aunque no existan leyes o normas que los consagren explícitamente;

c. Deben ser reconocidos por todos como derechos de los otros, por razones morales y, en su caso, legales.[95]

valor eje sobre el cual articulamos el germen, fundamento y reconocimiento de los Derechos Humanos actuales.

94 DELLA MIRÁNDOLA, P., *Discurso sobre la dignidad del hombre*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, trad. Carlos Llano.

95 CHAPARRO CUERVO, N., "¿Tiene carácter universal los Derechos Humanos?", Colombia, Universidad de Tolima, 2003, p. 11. (Ponencia inédita).

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Efectivamente, respetar la dignidad de los seres humanos equivale a reconocerles ciertos derechos. Si el reconocimiento de los Derechos Humanos es el medio de garantizar la realización de una vida digna, su falta de reconocimiento significa vivir por debajo de la exigencia de esa vida digna. Y ello es de aplicación a todos los Derechos Humanos más básicos o fundamentales, desde el derecho a la vida, o la libertad ideológica al derecho a los medios de subsistencia económica.[96]

Exponer los Derechos Humanos como el reflejo de la idea de dignidad humana, nos permite llegar a entender que esas creencias compartidas hoy son el resultado histórico de una determinada tradición cultural humanista que nos ayuda a comprender su contenido, alcance, y función. Todos los tipos de Derechos Humanos han de verse como la manifestación de las distintas perspectivas emanadas de las exigencias del valor irreemplazable de cada persona humana.[97] La variabilidad histórica de los Derechos Humanos se detiene ante los derechos más básicos, como los derechos a la vida y a la integridad física y moral, pues sin un contenido invariable de las exigencias básicas que protegen, sería superfluo hablar de Derechos Humanos. En este sentido, habremos obtenido un contenido mínimo del principio de dignidad humana, puesto que asumir el valor de la dignidad humana equivale a reconocer el derecho de todos los seres humanos a un mínimo respeto por la vida y su integridad física y moral.[98]

96 FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Dignidad humana y Ciudadanía Cosmopolita*, Op. Cit., p. 13.

97 FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Dignidad humana y Ciudadanía Cosmopolita*, Op. Cit., p. 26.

98 FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Dignidad humana y Ciudadanía Cosmopolita*, Op. Cit., p. 26.
Para el profesor Eusebio Fernández hay un dato histórico inevitable, cree que un logro moral de la historia de la humanidad, ha sido la construcción de la tesis del individualismo moral, es decir, de la defensa clara de la superioridad moral de las personas individualmente consideradas. Para el profesor esta tesis se ha convertido en un presupuesto moral y teórico de cualquier teoría de los Derechos Humanos fundamentales. "Sociedades, patrias y Estados son medios al servicio de un fin que hoy llamamos respeto de la dignidad humana". Para el profesor "la dignidad no se adquiere por la pertenencia a ningún grupo social, clase, raza elegida, país o religión. La dignidad significa humanidad y pertenece a todos los seres humanos sin distinciones que la puedan condicionar. La dignidad humana debe entenderse actualmente,

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Ahora bien, la dignidad de la persona no es posible definirla completamente, sólo podemos apreciar en cada realidad específica su vulneración, la que se concreta cada vez que perturbamos, amenazamos o privamos de sus derechos esenciales a la persona, cada vez que la denigramos o humillamos, cada vez que la discriminamos, cada vez que le ponemos obstáculos para su plena realización, cada vez que el Estado la utiliza como un medio o instrumento. De esta forma, la dignidad de la persona constituye una realidad ontológica supraconstitucional al igual que los derechos que le son inherentes; el Estado y la Constitución sólo la reconocen y garantizan, pero no la crean. Así, el Estado y el ordenamiento jurídico que lo regula, deben excluir cualquier aproximación instrumentadora de la persona, toda visión de Estado totalitario o autoritario como fin en sí mismo.[99]

Ser persona es ser un fin en sí mismo. Se viola la dignidad humana cuando la persona es convertida en un objeto o se constituye como un mero instrumento para el logro de otros fines. La dignidad fundamenta la obligatoriedad moral y jurídica de respetar los bienes en que consisten los Derechos Humanos. La dignidad de la persona tiene un contenido integrador de los vacíos o lagunas existentes en el ordenamiento jurídico y en la propia Constitución, de reconocimiento de derechos implícitos.[100] Es en definitiva, esta dignidad y los derechos esenciales que se desprenden de ella, los que deben ser protegidos, garantizados y promovidos, a través de mecanismos eficaces en el ámbito nacional e internacional o

básicamente, como el derecho a tener derechos personales, cívicos, políticos, económicos, sociales y culturales. Todos igualmente dignos de ser protegidos. Hoy en día la reflexión sobre la dignidad y la integridad física y moral de la persona, es uno de los aspectos fundamentales que preocupa a la comunidad internacional, -prueba de ello, la existencia de instrumentos internacionales que protegen estos derechos-. El valor del hombre se redimensiona y con ello, se impulsa la idea de la trascendencia por medio de la protección con una serie de derechos fundamentales que posibiliten desarrollar plenamente la potencialidad humana. Todas las citas están sacadas de; GARCÍA BECERRA J, A., *Teoría de los Derechos Humanos*, México., Universidad Autónoma de Sinaloa, 1ª edición, 1991. p. 10.

99 NOGUEIRA ALCALÁ, H., *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales,* México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1ª edición, 2003, pp. 146-147.

100 NOGUEIRA ALCALÁ, H., *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales,* Op. Cit., p. 147.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

supranacional. Así mismo, habrá que reconocer que los Derechos Humanos, como expresión dinámica de la dignidad de la persona humana, son algo más, son las manifestaciones de las exigencias que surgen de su propio ser. Así pues, en esta época de globalización económica y cultural, los Derechos Humanos deben reivindicarse como una recuperación, no sólo teórica, sino también práctica, de la dignidad de la persona humana.[101]

La dignidad humana es hoy reconocida como fundamento de los derechos humanos en casi todos los instrumentos internacionales en la materia, así como por un número considerable de textos constitucionales. Así vemos como en el inicio del Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ya se hace explícito el reconocimiento de la dignidad intrínseca en todos los miembros de la familia humana. En el mismo sentido, pero de forma aún más explícita, en el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así con en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, ambos del 19 de diciembre de 1966, se reconoce que los derechos contenidos en dichos instrumentos se desprenden, es decir, encuentran su fundamento en la dignidad de la persona humana. También podemos ver otros instrumentos internacionales que tienen por objeto un derecho fundamental concreto a la protección de un grupo específico de personas. Por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del 10 de diciembre de 1984, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer del 18 de diciembre de 1979 y la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, hacen eco del compromiso que las Naciones Unidas han adquirido frente a la dignidad y el valor de la persona humana. Por otro lado, en el ámbito constitucional son cada vez más las constituciones que consagran la dignidad humana como la piedra angular de todo el orden jurídico y especialmente del sistema de derechos fundamentales. Así por ejemplo, la Ley Fundamental de la República Federal de 1949, en su artículo primero establece que la dignidad humana es intangible, mientras que el artículo décimo de la Constitución

101 HOYOS CASTAÑEDA, Ilva, M., "Los Derechos Humanos en una época de crisis", en, SALDAÑA, J., (Coord.), *Problemas actuales de Derechos Humanos. Una propuesta filosófica,* México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, p.152.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Española del 27 de diciembre de 1978, declara que la dignidad humana y los derechos inviolables que le son inherentes son fundamento del orden político y de la paz mundial.[102] A pesar de que la Constitución mexicana no ha incluido el principio de la dignidad humana como fundamento del orden jurídico y social, vemos que otras constituciones de países de tan diversos ámbitos culturales como Colombia, Sudáfrica, Polonia, y Rwanda, apelan a la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos. De manera paradigmática la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000, señala expresamente que la Unión Europea está fundada en los valores de la dignidad humana, la libertad, igualdad y la solidaridad.

En definitiva, la dignidad de la persona humana exige que cada persona sea tratada por sí misma, reconociendo en todo momento y en cualquier circunstancia su valor intrínseco.

3.1. Un concepto de Derechos Humanos sustentado en la idea de la dignidad humana.

Los contextos actuales del empleo del término Derechos Humanos pueden reducirse a dos aspectos: la Ética y el Derecho Internacional. Las acepciones correspondientes del término suelen presentarse de forma separada; sin embargo, resulta posible una definición que se refiera a ambas. En tal sentido, consideremos la siguiente definición:

> Los Derechos Humanos son demandas de libertades, facultades o prestaciones, directamente vinculadas con la dignidad o valor intrínseco de todo ser humano, reconocidas como legítimas por la comunidad internacional, por ser congruentes con principios de carácter ético-jurídico ampliamente compartidos, y por esto mismo consideradas merecedoras de protección jurídica en la esfera interna y en el plano internacional.[103]

102 Para un análisis puntual sobre el papel que desempeña la dignidad humana en el sistema constitucional español vid; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español", en, AA.VV., *Estudios Constitucionales*, México, D.F., IIJ-UNAM, 2004.

103 ESCOBAR ROCA, G., *Introducción a la Teoría Jurídica de los Derechos Humanos*, Madrid, Ed. Trama, 2005, p. 16. También vid; CIFUENTES MUÑOZ, E. *¿Qué*

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Entendidos de esa manera, los Derechos Humanos implican, al menos, límites y exigencias al poder estatal, cuya legitimidad resulta condicionada por la capacidad de respetar los límites y satisfacer las exigencias impuestas. A continuación tratemos de precisar cada uno de los elementos de la definición.

Los Derechos Humanos como demandas

Un elemento peculiar de los derechos es el acto de reivindicar y exigir. Quienes acuden al lenguaje de los Derechos Humanos formulan por lo general exigencias enfáticas frente a una condición percibida como inhumana o injusta. No se conforman con demandas humildes; por el contrario, la convicción de que sus reclamos se sustentan en principios de dignidad y justicia, le confiere a sus demandas el carácter de una exigencia imperativa y terminante. Por esto mismo resulta inapropiado formular, en el lenguaje de los derechos, demandas simplemente circunstanciales, referidas a situaciones que no afectan ni comprometen la posibilidad de una vida digna. Los Derechos Humanos tienden a garantizar aquella clase de bienes a los que las personas no estarían dispuestas a renunciar, puesto que esa renuncia significaría lo mismo que un abandono de su condición humana. Precisamente en esto se funda el carácter categórico de estas demandas. En la medida en que el sujeto vea comprometida la posibilidad de realizarse como ser humano, levantará su voz para reclamar que se respete su vida, su libertad y su integridad física y moral.[104]

Los Derechos Humanos son demandas, es decir, exigencias de abstención o actuación, derechos morales, en el sentido de que no siempre están reconocidos por el Derecho positivo. Se trata de demandas concretas de especial fuerza, de ahí la configuración, por buena parte de los filósofos morales, de los Derechos Humanos como *derechos subjetivos morales.* Esta opción tiene la ventaja de destacar la vinculación inmediata de los Derechos Humanos (la idea de subjetividad evoca posiciones normativamente establecidas) y de diferenciar esta categoría de otros conceptos morales de naturaleza más objetiva y difusa, como los valo-

son los Derechos Humanos?, Bogotá Colombia., Grupo Praxis, Universidad del Valle, Defensoría del Pueblo, 2002. p. 24.

104 CIFUENTES MUÑOZ, E. ¿Qué son los Derechos Humanos?, Op. Cit., p. 24.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

res. Sin embargo, tiene dos inconvenientes: toma prestado un concepto elaborado por la dogmática jurídica, con un sentido técnico muy preciso, ajeno en su evolución a la Ética y, asimismo, puede contagiar a ésta del excesivo individualismo que, todavía hoy, lastra la categoría del derecho subjetivo.[105]

Los Derechos Humanos como demandas sustentadas en la dignidad humana

La dignidad constituye el soporte moral de los derechos. En su sentido moderno designa un postulado acerca del valor intrínseco de lo humano, unas pautas de conducta que se desprenden de este reconocimiento y unas orientaciones acerca del camino a seguir para lograr una mejor forma de humanidad. La teoría moderna supone antes que todo la creencia, diversamente sustentada, en el hecho de que todo ser humano posee un valor interno independiente de su estatus, del reconocimiento social o de la posesión de rasgos socialmente deseables. De este postulado se desprende un conjunto de restricciones y normas en el trato hacia las personas, que incluyen la abstención de cualquier trato cruel o degradante, la prohibición de reducir un ser humano al rango de simple instrumento al servicio de fines ajenos y su reconocimiento como un sujeto de necesidades que merecen ser atendidas. Un individuo con concepciones de mundo e ideales que deben ser honrados con la posibilidad de expresión y el diálogo; un ser humano con proyectos vitales propios que ameritan formas de cooperación y solidaridad. La obligación de no rebajar la humanidad a simple medio se complementa con la obligación de asumir, de manera solidaria, el desarrollo de las potencialidades inscritas en la naturaleza de todo ser humano.[106]

Como derechos morales, amparan exigencias importantes, no demandas circunstanciales, referidas a cuestiones de escasa entidad, que no afectan no comprometen la posibilidad de una vida digna. De entre todos los valores o principios morales, seguramente sea la dignidad, por su amplitud y generalización, el más adecuado para servir de soporte material a todos los Derechos Humanos. No todos están de acuerdo, sin embargo, con

105 ESCOBAR ROCA, G, *Introducción a la Teoría Jurídica de los Derechos Humanos*, Op. Cit., p. 16.

106 CIFUENTES MUÑOZ, E., ¿Qué son los Derechos Humanos?, Op. Cit., p. 24.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

integrar la dignidad en el concepto de Derechos Humanos, algunos filósofos prefieren atribuir el puesto central a la autonomía moral, otros optan por una enumeración más amplia de valores (por ejemplo, dignidad, libertad e igualdad), no faltando quienes dejan esta cuestión indefinida, poniendo en manos de la colectividad la determinación de los valores que doten de contenido moral a las demandas sociales, permitiéndolas así ser caracterizadas como Derechos Humanos.[107]

Los Derechos Humanos como demandas reconocidas por la comunidad internacional

Una demanda de individuos o grupos relacionada con una interpretación subjetiva de la dignidad humana no necesariamente merece el status de derecho humano. Para lograrlo es indispensable que dicha demanda sea congruente con un conjunto de principios y valores ampliamente compartidos, relacionados con el respeto, la justicia, la autonomía y la solidaridad. No es difícil, a nuestro entender, encontrar en este catálogo o en los textos internacionales más relevantes, de un modo u otro, la práctica total de las demandas sociales de nuestro tiempo, incluyendo las más recientes, como la igualdad material y la solidaridad.[108]

Entre estos valores básicos cabe mencionar el respeto a la vida y el reconocimiento de un valor intrínseco, no subordinado o condicionado, de todo ser humano; el reconocimiento de un espacio necesario de autonomía en la esfera privada y pública, sin el cual parece difícil concebir proyectos de vida propiamente humanos; la aspiración a una organización social no excluyente, inspirada en criterios de justicia y comprometida con una repartición de obligaciones y beneficios entre todos los ciudadanos.[109] Los Derechos Humanos, en cuanto demandas reconocidas por la comunidad internacional, se ponen en conexión con las dos formas más habituales de utilización del término Derechos Humanos; la Ética y el Derecho internacional. Una demanda de individuos o grupos, o de una minoría de filósofos, fundada en una interpretación subjetiva de la digni-

107 ESCOBAR ROCA, G, *Introducción a la Teoría Jurídica de los Derechos Humanos*, Op. Cit, p.17.

108 CIFUENTES MUÑOZ, E. ¿Qué son los Derechos Humanos?, Op. Cit, p. 26.

109 CIFUENTES MUÑOZ, E. ¿Qué son los Derechos Humanos?, Op. Cit, p. 26.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

dad humana, no reconocida por la comunidad internacional, no parece en principio merecer el calificativo de derecho humano. Para lograrlo, es indispensable que dicha demanda sea congruente con un conjunto de principios y valores ampliamente compartidos, plasmado, ante todo, en la ya citada Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Los Derechos Humanos como demandas que han logrado o que aspiran a lograr la protección del ordenamiento jurídico

Los mecanismos de protección son esenciales para que los derechos sean algo más que deseos, discursos retóricos o buenas intenciones. Los mecanismos de protección son esenciales para su real efectividad. Gracias al proceso de positivación jurídica, los derechos tienen de su lado los mecanismos de protección nacionales, el poder del Estado, y los mecanismos de protección de la comunidad internacional, para asegurar con medios coactivos su cabal cumplimiento. En el caso del derecho a la vida o a la libertad de expresión, una cosa es apelar a la buena voluntad y al deber moral de la sociedad y de los demás; otra, muy distinta, poder contar con principios constitucionales y con mecanismos jurídico-coactivos para castigar o evitar eventuales violaciones de estos derechos. Sin embargo, no hay que confundir los derechos con las garantías o mecanismos para protegerlos. Por esto mismo, la ausencia de dichos mecanismos no implica sin más la ausencia de derechos, que conservan su vigencia independientemente de su reconocimiento por parte de un determinado ordenamiento positivo. Los Derechos Humanos abarcan también los derechos no sancionados por una Constitución pero reconocidos e incorporados en las Declaraciones y Convenios internacionales, e incluso determinadas exigencias básicas que no han alcanzados un estatuto jurídico positivo. Téngase en cuenta además, que la apelación a los Derechos Humanos es también importante cuando estos se encuentran reconocidos por el Derecho positivo. Una de las críticas más comunes al positivismo, que domina todavía los métodos de trabajo de la dogmática jurídica, especialmente en la Europa continental, es su olvido del componente moral de los derechos, aduciendo que lo único relevante es atender al Derecho Positivo. Incluso en países dotados de un catálogo de derechos contenido en una Constitución normativa conviene tomar en serio la dimensión moral de los derechos, esto es, los Derechos Hu-

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

manos, con el fin de contar con otra instancia distinta a la legal e implementar sus posibilidades interpretativas en un sentido más favorable a la dignidad de la persona. No debemos olvidar, además, que la positivación de los derechos es un proceso dinámico y abierto, a través del cual un principio moral o una demanda de libertad van ganando poco a poco el espacio jurídico indispensable para su consolidación.[110]

Los Derechos Humanos como demandas sustentadas en la dignidad humana, reconocidas por la comunidad internacional, que han logrado o aspiran a lograr la protección del ordenamiento jurídico, se convierten en límites frente a los abusos del poder político o social. El reconocimiento de la dignidad humana supone la superioridad axiológica de la persona frente a cualquier otro bien o interés social. En consecuencia, tal superioridad implica una reestructuración jurídica de las reglas sociales, pues cualquier organización política que diga fundarse en los Derechos Humanos debe poner siempre por encima de toda otra consideración, la defensa de la dignidad de todas y cada una de las personas que la componen. Por esto, la apelación a los derechos ha sido, y sigue siendo, invocada para enfrentar las formas despóticas de ejercer el poder, que pretenden hacer caso omiso de toda clase de restricción moral o jurídica.[111]

Los derechos se han transformado en una alternativa a la ley del más fuerte y, en consecuencia, en un recurso de protección para los más vulnerables. El derecho a la vida garantiza la supervivencia frente a los más fuertes física y económicamente; los de democracia, las libertades contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente. Los derechos operan como cláusulas de adhesión al pacto social y, por esto mismo, exigen una limitación y reestructuración del poder. Funcionan incluso como criterios para identificar qué es un Estado de Derecho. Por esto mismo no es conveniente condicionar exclusivamente su exigibilidad al reconocimiento por parte del Derecho Positivo, puesto que no es la decisión arbitraria del poder la que convierte las demandas y reivindicaciones en derechos.[112]

110 ESCOBAR ROCA, G., *Introducción a la Teoría Jurídica de los Derechos Humanos*, Op. Cit, p. 19.

111 CIFUENTES MUÑOZ, E. ¿Qué son los Derechos Humanos?, Op. Cit, p. 36.

112 CIFUENTES MUÑOZ, E. ¿Qué son los Derechos Humanos?, Op. Cit, p. 36.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Los Derechos Humanos, la igualdad de trato, la prohibición de cualquier conducta discriminatoria y la acción positiva para compensar la desventajas objetivas creadas por el ambiente, esta nueva visión de la discapacidad, no es una mera aspiración de un movimiento social, sino que es aquí y ahora Derecho Positivo. Como fenómeno que entra en la trama de los hechos y las relaciones sociales reguladas por el Derecho, la discapacidad tiene una realidad jurídica, surte efectos jurídicos de diverso tipo. La discapacidad, vista así, es un hecho relevante para el Derecho. Y en tanto forma parte del ordenamiento jurídico, la discapacidad establece relaciones con la Administración de Justicia, que gestiona y encauza gran parte de los hechos y relaciones jurídicas.

3.2. El principio de igualdad

¿Qué significa discriminación?

Discriminación es una de las palabras de naturaleza política que están presentes en muchas de las expresiones habituales del lenguaje. Se trata de una palabra que se usa muy a menudo y con sentidos e intenciones diversas. Por lo que la primera prueba que tenemos de ella es la de su condición polisémica. El *Diccionario de la Lengua Española*, publicado por la Real Academia Española de la Lengua, nos ofrece dos definiciones del verbo discriminar:

1. Separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra;
2. Dar trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos religiosos, políticos, etecétera

A la primera acepción de esta definición del diccionario, la denominaremos lexicográfica, pues se refiere no a un uso técnico ni conceptual, sino a la manera en que se define en la lengua regular o en el vocabulario. En esta definición, el verbo discriminar no contiene ningún sentido negativo o despectivo; es similar únicamente a separar, distinguir o preferir. La discriminación, por lo tanto, no implica valoración o expresión de una opinión negativa, es decir, admite un sentido absolutamente neutral de la expresión discriminación, toda vez que no la postula como una acción guiada por criterios axiológicos o de intencionalidad política. En este

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

sentido, alguien discrimina cuando distingue una cosa de otra, sin que por ello implique una conducta de exclusión o rechazo.[113] Por ejemplo, un profesor tiene que discriminar, al final del semestre, entre los alumnos que aprueban y los que no lo hacen, sin que su valoración vaya más allá de los criterios usuales y aceptados del rendimiento escolar. Por supuesto, este sentido se aleja de lo que pretendemos encontrar cuando hablamos de la discriminación en cuanto fenómeno social y político.

En efecto, en la segunda acepción lexical del término, se vislumbran los componentes sociales y políticos no presentes en el primer caso. La discriminación conlleva una "relación entre personas" y, más concretamente, una "relación asimétrica entre personas", en donde se ven implicados "tratos de inferioridad y una diferenciación por motivos como la raza, la religión, la edad". Esta segunda acepción, como vemos, posee un sentido axiológico negativo que no podemos dejar pasar, pues la diferenciación a la que aquí se refiere presupone un elemento pretendidamente superior y uno pretendidamente inferior, sobre la base de algún rasgo del segundo elemento de la relación que no es bien visto o aceptado por el otro.[114] Por ejemplo, una persona discrimina a otra, cuando la considera inferior por ser indígena, por su color, o por padecer alguna discapacidad. En efecto, discriminar es tratar a otros u otros como inferiores, y esto por razón de alguna característica o atributo que resulta desagradable para quien discrimina; el color de la piel, la forma de pensar, el sexo, la edad, su discapacidad, etcétera. De esta forma, si alguien es considerado inferior por ser indígena, mujer o adulto mayor, tendremos que decir que está siendo discriminado. Este uso está más extendido que el primer sentido y se refiere ya a los prejuicios negativos y los estigmas que están en la base de la discriminación.[115]

113 RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., *Una idea teórica de la no discriminación,* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1ª edición, Serie doctrina jurídica, núm. 361, México, 2006, p. 38.

114 RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., *Una idea teórica de la no discriminación*, Op. Cit., pp. 38- 39. Vid; RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., ""¿Qué es la discriminación y cómo combatirla? "" *, Cuadernos de la Igualdad. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación*, México, 2004, pp. 11-12.

115 RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., *Una idea teórica de la no discriminación*, Op. Cit., pp. 38-39.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Avanzando un poco más con el sentido político y social de la discriminación, Barry Gross formula los elementos de la definición de la acción de discriminar de la siguiente manera. Según este autor, discriminar tiene cuatro significados que pueden ser provechosamente diferenciados:

- Distinguir o diferenciar o establecer una diferencia entre personas o cosas.
- Percibir, darse cuenta o distinguir, con la mente o los sentidos, de las diferencias entre las cosas.
- Establecer una distinción o diferencia.
- Hacer una distinción adversa respecto a algo o a alguien.[116]

Vemos que es evidente que el cuarto punto de Gross coincide con la segunda definición léxica que hemos descrito anteriormente, que tiene que ver con los componentes sociales, políticos y de justicia social. Estos dos sentidos, tanto la segunda definición léxica como el punto cuarto de Gross, parece que no agotan todos los sentidos de la discriminación en el ámbito social y político. Por ejemplo, ¿qué sucede cuando una persona no le resulta agradable otra y realiza, como sostiene Gross, una distinción adversa hacia alguien, pero no hace nada para lastimarla o dañarla? ¿Podríamos decir que la está discriminando o tendríamos que aceptar que está ejerciendo su libertad de opinión y pensamiento, aún cuando este ejercicio fuera de mal gusto o soez?.[117]

Estas cuestiones nos permiten constatar que hace falta una pieza esencial en la definición lexicográfica de la discriminación. En efecto, aunque esta segunda acepción es demostrativa de ciertas prácticas que identificamos con el vocablo discriminación, lo cierto es que no se trata de una definición que recoja el sentido contextual que resulta esencial para lo que aquí denominaremos una *definición técnica de discriminación*, que se refiere a sus "consecuencias concretas de limitación de derechos y oportunidades"; es decir, entender la discriminación en razón del daño

116 GROSS, Barry., *Discrimination in Reverse. Is Turnabout Fair play?,* Nueva York, New York University Press, 1978, p. 7. Vid; RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., *Una idea teórica de la no discriminación*, Op. Cit, p. 39.

117 RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., *Una idea teórica de la no discriminación*, Op. Cit., p. 39.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

que produce y en que los derechos fundamentales de la persona humana van a jugar un papel predominante. En este sentido, la libertad de expresión encuentra su límite, o deja de estar amparada como derecho, cuando incita, conduce o promueve acciones contra los derechos de otras personas.[118] En virtud de dicha limitación y de la trasgresión del derecho a la igualdad, el principio de no discriminación constituye un aspecto fundamental de los derechos humanos, por ello, normalmente se encuentra consagrado al inicio de los tratados generales en materia de derechos humanos y en las constituciones estatales, siendo la norma común en la mayor parte de los tratados de derechos humanos, tanto del sistema universal, como de sistemas regionales y europeo.[119] Ha sido concebido como una manifestación del principio de igualdad, mediante el que se establecen ciertas normas que limitan la posibilidad de incurrir en tratos diferenciados no razonables o desproporcionados entre las personas; dichas normas generalmente detallan características derivadas de los rasgos de las personas o de sus posiciones, actitudes o consideraciones frente y sobre distintos ámbitos de la vida, en virtud de las cuales está especialmente prohibido hacer diferencias de trato.[120]

Ahora bien, los instrumentos jurídicos y los organismos e instituciones deberán dejar en claro cuál es el momento preciso en que una opinión sobre temas sexuales, raciales o de salud, por ejemplo, deja de serlo para convertirse en una violación de derechos humanos y oportunidades de otros. El derecho democrático a la no discriminación, en nuestra idea, no puede contemplarse sólo en términos negativos, es decir, exclusivamente sobre la base de la limitación de otro derecho democrático fundamental, como la libertad de expresión y de las ideas. En tal sentido, se deberá encontrar una definición técnica que pueda servir para la política, el análisis social, la acción de las instituciones públicas, el Derecho, incluso para construir una cultura en la sociedad de participación, de

118 RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., "¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?", Op. Cit., p. 14.

119 Vid; COURTIS, Christian, "Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación", en, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos,* San José de Costa Rica, núm. 48, julio-diciembre de 2008, pp. 157-158.

120 CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, D.F., CNDH-UNAM, 2004, p. 117. .

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

respeto por los Derechos Humanos y por los valores. Lo que se pretende, cuando se habla del uso técnico de discriminación, sólo quiere decir que buscamos una definición que contenga la mayor posibilidad de las variantes de los fenómenos discriminatorios, que pueda ponerse en la base de la acción política y social para reducir su incidencia práctica.[121] Las instituciones públicas de una sociedad democrática, según intentaremos justificar, tienen la obligación de ver a la no discriminación como un derecho fundamental. Por lo tanto, parece conveniente intentar la búsqueda de una definición técnica de la discriminación que nos procure la mayor claridad posible a la hora de realizar un análisis iusfundamental de cualquier Ordenamiento Jurídico concreto. Veamos.

3.3. El principio de igualdad y de no discriminación

Entre el conjunto de derechos reconocidos universalmente como inherentes al ser humano, se encuentra el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación por factores injustificados o arbitrarios. El derecho a la no discriminación asegura la plena vigencia del derecho a la igualdad de trato, prohibiendo toda clase de exclusión, distinción o preferencia injustificadas. El derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación, constituyen uno de los principios que sustentan todos los Derechos Humanos. Desde las primeras Declaraciones sobre Derechos Humanos, en el desarrollo histórico y progresivo de la doctrina y en las constituciones modernas, el deseo de igualdad y la prohibición de la discriminación es una de las piedras angulares de los sistemas de Derecho y de la cultura de la legalidad.

En la experiencia social, al menos históricamente, las conductas discriminatorias se han enjuiciado como valoraciones negativas hacia determinados grupos o personas. Es decir, la discriminación se basa en la existencia de una percepción social que tiene como característica el desprestigio considerable de una persona o grupos de personas, ante los ojos de otras. Estas percepciones negativas tienen consecuencia en el trato hacia esas personas, en el modo de ver el mundo y de vivir las relaciones sociales en su conjunto. Todo ello influye en las oportunidades

121 RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., "¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?", Op. Cit., p. 14.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

de las personas y, por consiguiente, en el ejercicio de sus derechos y en la realización de sus capacidades; es decir, la discriminación ha tenido y sigue teniendo un impacto en el Ordenamiento jurídico y en las modalidades de funcionamiento de cada sociedad en particular. Por lo tanto, el derecho a la no-discriminación asegura la plena vigencia del derecho a la igualdad de trato prohibiendo toda clase de exclusión, distinción o preferencia.

La discriminación viola, *prima facie*, los principios de igualdad de derecho y el respeto a la dignidad humana. El principio de igualdad plasmado en la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 como un principio normativo, la cual expresa que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que cualquier individuo puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna, permite afirmar que la igualdad es un valor establecido *no obstante* el reconocimiento de la diversidad. Así, en esta primera aproximación, el principio de la igualdad se nos presenta como un concepto en el que no está permitido excluir a los que son diferentes, pues, cualquier exclusión sería ir en contra de este principio contenido en la legislación que protege y defiende los derechos de las personas; sería *una clara manifestación de discriminación.*[122] Por aquí, entonces, igualdad y no discriminación se complementan hasta el punto de la tautología. Sin embargo es importante que el tema de la igualdad sea abordado desde distintas perspectivas y con intereses disciplinarios diversos. Es importante exponer la visión del principio de igualdad que mayor influencia ha tenido en el desarrollo del Derecho moderno con anterioridad a la incorporación en el mismo de las respuestas ofrecidas al fenómeno de la discriminación.

La igualdad como igualdad de trato

La igualdad se configura como un principio de justicia desde el pensamiento clásico. A ella se refiere Aristóteles en su Política (Lib. II, 1280ª) al decir, en precisamente, que la justicia consiste en igualdad. Más con-

122 ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, E., *""Campaña permanente por la no discriminación hacia las personas adultas mayores""*. Comisión de Derechos Humano del Distrito Federal. 2006.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

cretamente, lo que Aristóteles dice, es que la igualdad, para ser justa, ha de consistir en igualdad para los iguales, mientras que, a su vez, la desigualdad será justa para los desiguales. Esta referencia a la igualdad implica concebir la igualdad como igualdad de trato: la igualdad justa consistirá en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Para la profesora María Angeles Barrére, esta concepción clásica de la igualdad resulta meramente formal, en el sentido de que no sirve para resolver los problemas que plantea la igualdad de trato. Y en ello lleva razón la profesora Barrére, pues para ella, en esta fórmula quedan en el aire las cuestiones relativas a quién es igual a quien y en qué. Dicho en otras palabras, la igualdad presupone una relación comparativa en la que se seleccione un patrón de comparación que, en tal medida, resultará relevante. Por lo mismo, todo juicio de igualdad de trato requiere de un acto de decisión en el que se seleccione quiénes y qué datos van a considerarse relevantes en orden a la emisión del juicio comparativo de igualdad, operando cuando se dé el caso en esta selección también (distintos) criterios de justicia.[123]

Igualdad y diferencia para la teoría jurídica

De lo dicho en el apartado anterior, resulta evidente que el estudio de la no discriminación, en cuanto *principio,* debe partir, necesariamente, del estudio de un concepto que le es previo y más general; el concepto de igualdad. El concepto de igualdad, desde el punto de vista normativo, es un concepto indeterminado que requiere de un esfuerzo creativo importante por parte del intérprete al juzgar si una determinada norma o situación pueden lesionarlo.

Pero gran parte de la indeterminación de la igualdad, vista ahora desde una aproximación general, tiene que ver con que con ella se designa un concepto relacional que contiene, al menos, los elementos siguientes:

a. Es siempre una relación que se da, al menos, entre dos personas, objetos o situaciones;[124]

123 Vid; BARRÉRE UNZUETA, Ma. Angeles, "Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico-conceptual", *Dialnet, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n° 9, 2003, pp. 1-3.

124 LLORENTE RUBIO, Francisco., *La forma del Poder: Estudios sobre la Constitución,* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Vid; CARBONEL, Mi-

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

b. es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, pero solamente "respecto de los términos que permiten la comparación", pues, entre los elementos debe existir al mismo tiempo alguna diversidad, aunque sólo sea espacial y/o temporal, ya que de otro modo no cabría hablar de pluralidad;[125]

c. la diferencia, al menos numérica, entre los elementos comparados es condición de posibilidad del juicio de igualdad.[126]

El principio de igualdad, que ya en la vieja noción de *isonomía* de los clásicos griegos fue pensada según su naturaleza relacional, presenta, además, un carácter abierto ineludible. Este carácter abierto lo es en un doble sentido:

Primero. Desde un sentido histórico, ya que la valoración de los rasgos que se pueden utilizar para dar un trato diferente a una persona han sido variables a lo largo de los últimos siglos. Así, por ejemplo, criterios como la diferencia entre hombres y mujeres respecto al derecho al sufragio o la separación entre personas de raza negra y personas de raza blanca, en el sistema escolar o en transporte público. Actualmente, nuestros sistemas jurídicos no incluyen diferencias de ese tenor, por lo que los criterios del sexo o la raza no son válidos en ese sentido para tratar de distinta forma a una persona.[127]

Segundo. El principio de igualdad es un principio abierto en un sentido analítico, debido a que no es posible enumerar o hacer un listado exhaustivo de los rasgos que han de ser considerados irrelevantes y que, por tanto, no pueden ser tenidos en cuenta para dar un trato diferente a dos o más personas.[128] Al proponer que la Constitución regule de determinada manera el principio de igualdad o la prohibición de discriminar lo que

guel., "Igualdad y Constitución" *Cuaderno de la Igualdad*, Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación, 2004, p. 18. Este artículo del mismo autor puede verse también en, AA.VV., *Discriminación, Igualdad y Diferencia Política, México*, D.F., CDHDF, CONAPRED, 2010, pp. 13-55.

125 CARBONEL, Miguel., "Igualdad y Constitución", Op, Cit., p. 18.

126 CARBONEL, Miguel., "Igualdad y Constitución", Op, Cit., p. 18.

127 CARBONEL, Miguel., "Igualdad y Constitución", Op, Cit., pp. 19-20.

128 CARBONEL, Miguel., "Igualdad y Constitución", Op, Cit., pp. 20.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

estamos haciendo es precisar históricamente nuestro entendimiento de los rasgos que pueden o no ser utilizados para distinguir o tratar igual a las personas.

Algunos rasgos a partir de los que tradicionalmente se distinguía a las personas hoy en día han quedado superados, por ejemplo, y en términos generales, el color de la piel, el sexo, el origen étnico, etcétera. Otros rasgos, que suponen el reflejo de claros fenómenos de discriminación, siguen inmersos en el pensamiento de la sociedad y en los textos constitucionales, por ejemplo, la homosexualidad y la distinción por razón de ciudadanía, entre otros.[129]

¿Qué diferencias son relevantes?

En la práctica, tanto al momento de escribir un texto constitucional o legal, como al momento de aplicarlos a un caso concreto, las preguntas que surgen son: ¿Cuáles son las diferencias entre las personas que pueden ser relevantes para producir un trato distinto entre ellas? Es decir, ¿cómo sabemos cuándo está permitido *desde la igualdad* tratar de forma distinta a dos personas?; ¿cómo justificamos que una persona tenga un mejor sueldo que otra?; ¿qué es lo que justifica que los menores de edad no puedan ser titulares del derecho de sufragio o que las personas que tienen una determinada discapacidad psíquica no puedan realizar por sí mismas contratos de compraventa? [130]

Para poder contestar a esas preguntas tenemos que acudir necesariamente a lo que dispongan los ordenamientos jurídicos concretos; pero, ¿y si tuviéramos la tarea de legislar y tuviéramos que justificar la elección de ciertos criterios y no de otros bajo los cuales no está permitido distinguir entre personas? ¿Qué haríamos en ese caso? Una parte de la teoría constitucional actual reconoce que un concepto útil para contestar a esas preguntas es de los denominamos "juicios de relevancia".[131] Es de-

129 Vid; CARBONELL, Miguel, *La igualdad insuficiente: propuesta de reforma constitucional en materia de no discriminación*, México, D.F, IIJ-UNAM, CNDH, CONAPRED, 2009, p. 9-10.

130 CARBONEL, Miguel., "Igualdad y Constitución", Op, Cit., pp. 20.

131 A estos juicios de relevancia Bobbio los llama "criterios de justicia". Criterios que en opinión del profesor Norberto Bobbio permiten establecer situación por situación en

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

cir, el principio de igualdad nos indica que si entre dos personas existen diferencias irrelevantes, entonces debemos darles un tratamiento igual, pero también nos exige que, si esas personas mantienen diferencias relevantes, entonces el tratamiento que el ordenamiento jurídico otorgue también debe ser distinto.[132] No se trata de otra cosa sino de la conocida fórmula expresada por Aristóteles en *La Política* Cuando afirmaba lo siguiente: "Parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales".

En este sentido, existen muchos criterios para poder determinar cuándo las diferencias pueden ser relevantes a efecto de generar un tratamiento jurídico diferenciado hacia dos personas.

El profesor Francisco Laporta ha señalado cuatro de esos criterios que pueden generar un tratamiento jurídico diferenciado para el caso de niños, adultos mayores, mujeres, etecétera En este sentido, para Laporta, un tratamiento diferenciado entre dos personas podría justificarse tomando en cuenta los siguientes criterios con que realizar nuestros "juicios de relevancia":

1. Principio de satisfacción de las necesidades

De acuerdo con este principio, estaría justificado dar un tratamiento diferente a una persona que tiene una necesidad que satisfacer y no darle ese mismo tratamiento a quien no tenga esa necesidad. El problema en este caso sería determinar el concepto mismo de necesidad. Para algunos autores, una necesidad se produce cuando en ausencia de lo necesitado resentimos un daño en algunos de nuestros derechos o en la posibilidad de llevar adelante nuestros planes de vida; otros, sin embargo, consideran que hay que distinguir entre, por un lado, las *necesidades básicas*, que serían aquellas que son requisitos para realizar cualquier plan de vida (por ejemplo la vida, la salud, la alimentación, la vivienda, puesto

que dos cosas o dos personas pueden ser iguales o igualadas en muchos aspectos. Vid; BOBBIO, Norberto, *Igualdad y libertad,* Barcelona, Paidós, ICE de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1993, p. 61.

132 CARBONEL, Miguel., "Igualdad y Constitución", Op, Cit., pp. 20.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

que son bienes sin los cuales nadie podría realizar prácticamente ningún plan de vida) y, por otro lado, las *necesidades aparentes o personales*, que serían las que requiere una persona para llevar a cabo un determinado plan de vida (por ejemplo, tener una casa grande, viajar, etcétera).[133]

2. Principio de retribución de merecimientos

De acuerdo con este principio, estaría justificado dar un trato diferente a una persona que tenga un merecimiento respecto de otra que no lo tenga. Aunque hay muchos ejemplos aplicativos que no generan mucha discusión (por ejemplo, que el alumno que acredite todas las materias debe obtener un titulo profesional y el que no cumpla con ese requisito, no; etcétera) Otro ejemplo lo podemos ver en el ámbito laboral, en donde el principio del mérito prescribe que los puestos de trabajo deben ser concedidos a los individuos mejore calificados, es decir, aquellas personas que tengan las mejores aptitudes y capacidades para llevar a cabo las tareas que esos cargos requieren.[134] Hay algunos supuestos en donde la puesta en práctica del principio de retribución de merecimientos no es tan fácil; esto se debe al hecho de que el concepto de mérito es una construcción social, que depende de la valoración positiva o negativa que podamos tener sobre una conducta determinada; o también, ¿qué sucede, sin embargo, cuando esa conducta no puede ser valorada ni en términos positivos o negativos?[135]

Este es uno de los principios de distribución más aceptados que se basa en el criterio del mérito o retribución de merecimientos. Según este criterio, ciertos bienes deben ser concedidos a los individuos con mejores aptitudes: talento, capacidad u otro atributo por el que se considere merecedor de dicho bien. Ahora bien, si llevamos este principio a sus últimas consecuencias en una sociedad hipotética no tardaría mucho tiempo para que se convirtiera en una sociedad injusta. Para Miller "el estado

133 LAPORTA SAN MIGUEL, F, J., "Principio de igualdad: introducción a su análisis", en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales,* núm. 67, Madrid, 1985. Vid; CARBONEL, Miguel., "Igualdad y Constitución", Op, Cit., p. 21.

134 Vid; YOUNG, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, Traducción de Silvina Álvarez, Madrid, ediciones Cátedra , Universitat de Valencia, 2000, pp. 336-337.

135 CARBONEL, Miguel., "Igualdad y Constitución", Op, Cit., pp. 21-22.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

de las cosas justo es aquel en la que cada individuo tiene exactamente aquellas cosas y beneficios que se merecen".[136] Esta afirmación, sin embargo, nos haría formular la pregunta: ¿Qué se merecen las personas?, ¿qué debemos tener en cuenta para la asignación de cargas y beneficios? Si todos partiéramos de la línea de salida con las mismas oportunidades, parecería lógico suponer que los bienes escasos se distribuyesen de acuerdo con los méritos personales. No obstante, nada es más falaz que el supuesto anterior: ningún ser humano parte de circunstancias idénticas a otro. Cada uno de nosotros nace bajo supuestos irrepetibles; un número infinito de factores influyen, condicionan e incluso determinan nuestra vida futura. De ahí que sostengamos que las diferencias más radicales, por inadmisibles, deben superarse.[137]

3. Principio de reconocimiento de aptitudes

De acuerdo con este principio, sería legítimo dar un trato diferenciado a una persona que tuviera rasgos o características, predominantes innatas, respecto de otra que no las tuviera; las aptitudes pueden ser características como: La inteligencia, la salud, algunos rasgos físicos o determinadas experiencias, etcétera. Las aptitudes se distinguen de los méritos por el hecho de no incorporar de forma preponderante elementos volitivos, es decir, nuestra voluntad no tiene incidencia sobre la estructura de aptitudes que tenemos o sobre su precisión para nuestra vida. Así, por ejemplo, para citar un caso extremo, tendría justificación tratar de forma diferente a una persona que tuviera buena vista respecto de otra que fuera invidente para el caso de seleccionar conductores de autobuses. También podría justificarse que las personas que deben desempeñar labores profesionales de alto riesgo tuvieran ciertas características físicas.

Desde luego, este principio tampoco está exento de riesgos y de entrar en conflicto con el *principio de no discriminación* que, justamente trata —en algunos de sus aspectos— de lograr que las personas no reciban un trato diferente por motivos que no pueden modificar voluntariamente, como por ejemplo el sexo o el color de la piel. En este sentido, la

136 MILLER, David, *Social Justice*, Oxford, Clarendon Press, 1976, p. 20

137 Vid; SANTIAGO JUÁREZ, Mario, *Igualdad y acciones afirmativas*, México, D.F., IIJ-UNAM, CONAPRED, 2007, p. 196.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

relevancia de las aptitudes tendrá que ser examinada para cada caso en particular; puede ser razonable que para ocupar cierto puesto de trabajo se pidan personas que midan más de 1.80 metros, pero quizá no lo es si además se le pide a esas personas, por ejemplo, que no sean de raza negra o que no profesen la religión islámica.[138]

4. Principio de consideración de estatus

Según este principio sería legítimo dar un trato diferente más positivo a una persona que tenga un cierto status en relación con otra persona que no lo tenga. Por estatus puede entenderse el hecho de que una persona ocupe una cierta posición social desde una perspectiva sociológica amplia. Un ejemplo de diferentes estatus desde este punto de vista serían el ser niño, médico, mayor de edad, mujer, etcétera. No necesariamente debe tratarse de estatus que se refieran a situaciones de vulnerabilidad o a grupos vulnerables.[139]

El profesor Laporta señala dos consideraciones generales que hay que tener presentes al realizar el juicio de relevancia. Por un lado, señala que muchas de las nociones empleadas en los cuatro criterios dependen del contexto social, cultural y lingüístico, en el que se quieren aplicar. Por otro lado, nos advierte que algunas de esas nociones deben ser tomadas gradualmente, puesto que su presencia o ausencia puede darse en una escala de medida que puede ser muy variable. Por ejemplo, puede ser relevante el hecho de alcanzar o no un cierto grado de *necesidad,* de *merecimientos* o de *aptitudes* (seguramente el criterio de la consideración de estatus podría ser, en principio, el que menos problemas de gradualidad ofreciera). Esto es lo que lleva a que, en la práctica, el principio de igualdad esté sujeto en ocasiones al control por medio de la *proporcionalidad*; es decir, la igualdad será respetada siempre que el trato desigual dado a dos personas sea proporcionado en relación con las normas que consagran el propio principio de igualdad o con otras que les reconozcan o nieguen ciertos derechos.[140]

138 CARBONELL, Miguel., "Igualdad y Constitución", Op, Cit., pp. 22-23.

139 CARBONELL, Miguel., "Igualdad y Constitución", Op, Cit., p. 23.

140 CARBONELL, Miguel., "Igualdad y Constitución", Op. Cit., p. 24.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Para poder entender las posibles respuestas que ofrece el sistema jurídico mexicano a los planteamientos sobre no discriminación y discapacidad, es importante tomar en cuente la distinción que realiza el profesor Ferrajoli entre el concepto de diferencia y de desigualdad. Las primeras, de acuerdo con el profesor, son los rasgos específicos que diferencian y al mismo tiempo individualizan a las personas y que, en cuanto tales, son tutelados por los derechos fundamentales. Las desigualdades, ya sean económicas o sociales, también según Ferrajoli, son las disparidades entre sujetos producida por la disparidad de sus *derechos patrimoniales,* así como de sus posiciones de poder y sujeción. Las primeras conforman las distintas *identidades*, mientras que las segundas configuran las diversas *esferas jurídicas*. La distinción es pertinente en la medida en que suelen ir de la mano al no reconocimiento cultural con fuertes discriminaciones y situaciones sociales de infraprivilegio, lo cual puede conducir a que se confundan unas y otras y no se aborden los problemas (y sus correspondientes soluciones) por separado. En ambos casos el aseguramiento de los derechos que permitan las diferencias (en tanto que constituyen identidades y son por tanto la concretización de la autonomía moral de las personas) y que combatan las desigualdades (al menos, aquellas que sean legítimas) pueden derivar en obligaciones negativas y positivas a cargo de los poderes públicos.[141]

Ferrajoli nos habla de cuatro modelos de relación entre derecho y diferencias, que representan cuatro concepciones de la igualdad.[142]

A) El primer modelo es el de la *Indiferencia jurídica a las diferencias*. Este modelo se daría en un supuesto estado de naturaleza; las diferencias son ignoradas. Para este modelo las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan; no se tutelan ni se reprimen, simplemente se las ignora. Se trata del paradigma hobbesiano del estado de naturaleza y de la libertad salvaje. En realidad, ni siquiera

141 Vid; FERRAJOLI, Luigi, "Igualdad y diferencia", en FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil,* traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999, p. 82. Un análisis interesante sobre estos temas de Ferrajoli puede verse en CARBONELL, Miguel, "Constitucionalismo y minorías", en, VALADÉZ, Diego, *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, D.F., Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, 2004, pp. 26-30.

142 Vid; FERRAJOLI, Luigi, "Igualdad y diferencia", Op. Cit., pp. 74-76.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

podría hablarse, en sentido estricto, de una relación entre el sujeto y las diferencias, pues en este caso las diferencias no existirían como objeto de regulación jurídica.

B) El segundo modelo es el de la *diferenciación jurídica de las diferencias*. Es propio de sociedades jerarquizadas y aristocráticas en las que, a través de la discriminación normativa, algunas diferencias son tomadas en cuenta por el sistema para conformar privilegios o simples discriminaciones. De acuerdo con este modelo se valorizan algunas identidades y se desvalorizan otras; aquellas que son valorizadas (como las identidades por razón de sexo, de nacimiento, de lengua, de fe religiosa, de renta, etcétera), resultan asumidas como *status* privilegiados y como fuentes de derechos y poderes. Las diferencias que no son valorizadas (por ejemplo, las de mujer, judío, hereje, negro, apóstata, extranjero, apátrida, etcétera), se convierten en *status* discriminatorios, fuentes de exclusión y de sujeción, o a veces incluso de persecución. En este caso, estaríamos frente al supuesto de los ordenamientos paleoliberales del siglo XIX que, por ejemplo reservaban el derecho al voto a los varones, blancos y terratenientes, a la vez que reconocían el derecho a la esclavitud o negaban la personalidad jurídica de las mujeres.

C) El tercer modelo es el de la *homogeneización jurídica de las diferencias*. La generalidad de la ley no establece diferencias que sean tomadas en cuenta. Es difícil que esta situación se dé en plenitud, ya que un sistema que cumpla estrictamente con este mandato de no discriminación jurídica parece absurdo. En este modelo las diferencias son negadas e ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad. Se trata del modelo de serialización llevado a cabo por los diversos socialismos reales y burocráticos. En este modelo se lleva a cabo una homologación, neutralización e integración de todos, que elimina normativamente las diferencias y asume una identidad —en términos de sexo, clase, adhesión ideológica o religiosa— como *normal* y al mismo tiempo como *normativa*.

D) El cuarto modelo es el de la *valorización jurídica de las diferencias*. Este modelo se basa en el principio de igualdad en los dere-

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

chos fundamentales y, al mismo tiempo, en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad. De acuerdo con Ferrajoli, este modelo no ignora las diferencias, sino que, al asegurar la igualdad de todos en los derechos fundamentales, permite la afirmación y tutela de la propia identidad en virtud del reconocimiento del igual valor de todas las diferencias. Los derechos fundamentales —los de libertad, pero también los sociales—deberían permitir a cada persona y a cada grupo mantener y desarrollar su propia identidad y desarrollar su propio proyecto de vida, ya sea de forma individual o colectiva. Por supuesto, Ferrajoli asocia el éxito de este modelo a la posibilidad de que existan garantías efectivas para hacer realidad los derechos. Este modelo reconoce importancia jurídica a la diversidad, pero no sólo para evitar que las diferencias de hecho sean tomadas en cuenta, como relevantes para discriminar, sino para considerar aquellos factores que basados en perjuicios hayan provocado desventajas sociales y, de esta manera, establecer privilegios a favor de colectivos que por su situación de desventaja merecen recibir un trato específico para conseguir una igualdad real. A esto se le ha llamado discriminación positiva.[143]

Igualdad y tratamiento diferencial

La igualdad, según hemos expuesto hasta ahora, permite dos sentidos o significados en apariencia contradictorios o, al menos, distintos; por un lado, un significado de igualdad contraria a cualquier diferenciación: Lo considerado como igual (necesidades, aptitudes, méritos o estatus) no puede volver a diferenciarse, pues volvería irrelevante el criterio de semejanza-comparación contenido en la igualdad; por otro lado, el carácter relacional y abierto de la igualdad, permite que nos despeguemos de su sentido conmutativo inicial, a través del *juicio de relevancia*, pues, queda claro, la pluralidad de los elementos que se comparan o igualan permanecen en su naturaleza plural, no obstante la relación de comparación que constituye la igualdad.

143 Sobre los modelos de relación entre derecho y las diferencias, vid; CARBONELL, Miguel, "Constitucionalismo, minorías y derechos", *Isonomía*, núm. 12, 2000, pp. 107-109. También vid; FDSANTIAGO JUÁREZ, Mario, *Igualdad y acciones afirmativas*, México, D.F., IIJ-UNAM, CONAPRED, 2007, p. 5.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Por lo tanto, la igualdad puede ser analizada desde diversos puntos de vista, por ello; ¿de qué igualdad o de qué tipos de igualdad hablamos cuando situamos la no-discriminación en el terreno del valor de igualdad? En este sentido, cuando planteamos la no-discriminación en su relación directa y recíprocamente determinante con la idea de igualdad, se tiene que hacer preciso aquel doble sentido contenido en la noción de igualdad y que es imprescindible para una visión completa del fenómeno discriminatorio.[144]

El primer sentido conmutativo de la igualdad, se trasladaría al ámbito de la no-discriminación como el derecho a un *tratamiento igual*, que consiste en el derecho a una distribución igual de alguna oportunidad, recurso o carga. En este sentido, la no-discriminación es igualitaria porque obliga a no establecer diferencias de trato arbitrarias basadas en el prejuicio o el estigma. En este caso, por consiguiente, no discriminar significa tratar de la misma manera a todos; a un hombre y a una mujer, a una persona con capacidades regulares y a una con discapacidad, a un blanco y a un negro, a un homosexual y a un heterosexual.[145] Este primer contenido de igualdad es lo que podemos denominar *igualdad de trato* y tiene, por ejemplo, una de sus concreciones más claras en la manera en que la justicia penal y otras formas de justicia procesal tratan a quienes están bajo su jurisdicción.

La segunda forma, relacional o abierta, de entender la igualdad, estaría presente en la idea no-discriminación consistente en el "derecho a ser tratado como un igual", es decir, el derecho, no a recibir la misma distribución de alguna carga o beneficio, sino a ser tratado con el mismo respeto y atención que cualquier otro. Esta forma de igualdad, que podemos llamar *igualdad constitutiva*, admite, e incluso exige, la consideración de las diferencias sociales y de las desventajas inmerecidas, por lo que cabe en su ruta de ejercicio la ejecución de medidas de tratamiento diferenciado positivo a favor de los desaventajados por discriminación.

En este contexto, la *igualdad de trato,* tiene un carácter formal; exige, en efecto, que todas las personas sean tratadas "de la misma manera" y

144 RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., "¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?", Op. Cit., p.31.

145 RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., "¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?", Op. Cit., p.31.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

sin discriminación alguna, lo que supone una "protección igual y efectiva" para todas ellas, incluyendo en este trato a las personas tradicionalmente discriminadas por su pertenencia a un grupo estigmatizado. Afirmar la no-discriminación en el sentido formal de la igualdad se concreta en la exigencia de un trato igual para todas las personas.[146]

No obstante, la igualdad como meta social y como ideal de una sociedad democrática, es decir, como valor compartido y no sólo como definición formal del trato del sistema legal con los ciudadanos, supone tratar a las personas como iguales en dignidad, derechos y merecimiento de acceso a las oportunidades sociales disponibles. Como las condiciones sociales reales en que viven las personas discriminadas suponen el peso de una serie de desventajas inmerecidas, que conllevan de manera regular el bloqueo en el acceso a derechos fundamentales y la limitación para el aprovechamiento de oportunidades regularmente disponibles para el resto de la población, este valor de la igualdad sólo se podrá realizar si incluye la idea de "medidas compensatorias" de carácter especial, orientadas a estos grupos y promovidas, supervisadas y estimuladas por el Estado. La *igualdad constitutiva* exige, entonces, que en algunos casos la sociedad aplique tratamientos diferenciados positivos que promuevan la integración social de las personas discriminadas y que les permitan aprovechar esos derechos y oportunidades, a los que sí acceden, de manera regular, quienes no sufren de discriminación.[147] En México, como en cualquier otro país del mundo, la tarea estatal de la no-discriminación consiste en garantizar el acceso real a los derechos y las oportunidades que una sociedad pone a disposición de la ciudadanía de manera regular. En efecto, la denominación de las personas en situación de exclusión debe ir precedida de la palabra ciudadanía. La exclusión no debe reflejar la pérdida de la condición de ciudadanía de una parte de la población, en este caso, de las personas con discapacidad.[148]

146 RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., "¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?", Op. Cit., p.33.

147 RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., "¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?", Op. Cit., pp.33-34.

148 Vid; RAYA DÍEZ, Ma. Esther, "Exclusión social y ciudadanía: claroscuros de un concepto", *Aposta, Revista de ciencias sociales,* n° 9, junio 2004, pp.1-2

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

En este sentido, se trata de eliminar la exclusión social por vía de una integración no asimiladora; una integración respetuosa de las diferencias por parte de la ciudadanía, de la sociedad en su conjunto, pero que a la vez busca el reconocimiento de la persona como fuente legítima de derechos. Así, el derecho a la no-discriminación se convierte en una vía de acceso a derechos y oportunidades que, con frecuencia, están vedados a colectivos completos que han sido estigmatizados.

Desigualdad intragrupal y desigualdad intergrupal

Antes de pasar a analizar el concepto técnico de discriminación, es importante aclarar sobre el abuso de la palabra *discriminación,* pues buena parte de la confusión del Derecho antidiscriminatorio moderno proviene de tal abuso, o si se quiere del empleo de una misma palabra en un mismo tipo de discurso o para hacer referencia a fenómenos distintos. El carácter grupal de la injusticia, ya no se trata de que una persona sea tratada de manera desigual o injusta respecto de otra persona perteneciente a su mismo grupo; es decir, ya no son casos individuales, sino que detrás de un caso individual existe una dimensión de injusticia intergrupal. Además, nos enfrentamos ante la circunstancia del diferente estatus o situación de poder social de ese grupo al que pertenece esa persona y por lo cual se le trata injustamente. Es decir, que a la persona se la trata injustamente, no por su pertenencia a un grupo cualquiera, sino por pertenecer a un grupo socialmente subordinado, minusvalorado, en situación de vulnerabilidad.149 En el caso de la discapacidad, ello conlleva asimismo a una situación de discriminación institucional o estructural, entendida como aquella que se plantea desde las normas públicas vigentes y desde las prácticas administrativas, y que por lo tanto nos permite hablar de un marco institucional discriminatorio.[150]

149 Vid; BARRÉRE UNZUETA, Ma. Ángeles, Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acciones positivas a favor de las mujeres, Madrid, Ed. Civitas, 1997. De la misma autora, vid; "Problemas del Derecho antidiscriminatorio: subordinación *versus* discriminación y acción positiva *versus* igualdad de oportunidades", *Revista Vasca de Administración Pública,* n° 6, mayo-agosto 2001, pp. 145-166. También vid; DE ASIS ROIG, Rafael, /AIELLO, Ana Laura, / BARIFFI, Francisco, /CAMPOY CERVERA, Ignacio, / PALACIOS, Agustina., *Sobre la accesibilidad Universal en el Derecho,* Madrid, Universidad Carlos III-Dykinson, 2007, pp. 40-41

150 Vid; DE ASIS ROIG, Rafael, /AIELLO, Ana Laura, / BARIFFI, Francisco, /CAMPOY CERVERA, Ignacio, / PALACIOS, Agustina., *Sobre la accesibilidad universal en el Derecho,* Op. Cit., pp. 40-41

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Veamos:

En primer lugar, se suele usar la palabra *discriminación,* tanto para designar la ruptura de la igualdad que se da en el trato de individuos pertenecientes a un mismo grupo, en el que no se advierten diferencias de status o poder, como para designar la ruptura de la igualdad que se da en el trato a individuos que pertenecen a grupos entre los que se advierte tal diferencia. *La desigualdad intragrupal* se da cuando la diferenciación o rechazo se realiza en base a la apariencia física, identidad, forma de pensar, de expresarse; y esta diferenciación injusta de trato no tiene base grupal. En tanto *la desigualdad intergrupal* consiste cuando la diferenciación está basada en lo que significa o implica socialmente pertenecer a un determinado grupo de personas; con lo que el rechazo se basa en los prejuicios relativos a su presunta especial condición o naturaleza como: el género, la discapacidad, la edad, la salud, el rol social, etecétera; se percibe o se manifiesta individualmente, pero la base de la desigualdad es la pertenencia a un grupo.[151]

En la actualidad cuando nos referimos a la discriminación estructural o sistémica, se trata de la descripción de la magnitud del fenómeno de la discriminación tanto de *iure* como de *facto* contra grupos en particular.

En este sentido, para el profesor Nogueira, es posible establecer algunas clasificaciones sobre las modalidades de la discriminación. Una primera clasificación puede basarse en el criterio de *discriminaciones de iure o discriminación de facto*. La primera se produce en el contenido de las normas jurídicas y puede hablarse de discriminación en el contenido de la norma jurídica, vale decir, si los criterios que utiliza la ley para distinguir están justificados y son razonables o no. La discriminación de facto, se produce como consecuencia de la aplicación de la norma jurídica, sin que los preceptos jurídicos en sí mismos sean necesariamente discriminatorios, en otras palabras hay discriminación de facto cuando la norma jurídica no se aplica imparcialmente a todas las personas que se encuentran en la misma hipótesis, hay aquí, por lo tanto, un enjuiciamiento a la aplicación de la ley. La igualdad en la aplicación de la ley implica una obligación para todos los órganos estatales mediante la cual no pueden

151 Vid; BARRÉRE UNZUETA, Ma. Angeles, "Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico-conceptual", Op. Cit., pp. 11-12.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

aplicar la ley de manera diferente a personas que se encuentran en supuestos sustancialmente iguales. De este modo, para el profesor Nogueira, la jurisdicción puede resolver, a su vez, casos en apariencia iguales con resultados diferentes, si se justifica la razonabilidad de la decisión en virtud de restablecer una igualdad auténtica o por particularidades de supuestos fácticos que justifiquen resultados diferentes. Asimismo, también puede justificarse la variación de decisiones de los operadores jurisdiccionales en un cambio de perspectiva debidamente motivada, explicando las razones de hecho y de derecho del cambio de criterio.[152]

Así lo establece la doctrina y jurisprudencia comparada, a modo ejemplar señalaremos un fallo del Tribunal Constitucional español en sentencia 49 de 1982, la que establece que:

> La regla general de igualdad ante la ley contempla, en primer lugar la igualdad en el trato dado por la ley o igualdad en la ley y constituye desde este punto de vista un límite puesto al ejercicio del Poder legislativo, pero es asimismo igualdad en la aplicación de la ley, lo que impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en *cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable*.

Una segunda clasificación que puede establecerse respecto de las *modalidades de la discriminación* consiste en si esta se produce por *actos esporádicos* o por *actos sistemáticos*, por *agentes esta*tales o *por personas privadas* (individuos, asociaciones o entidades jurídicas).[153]

Para la profesora Barrére, la llamada discriminación institucional o estructural, social, sistémica o difusa, constituye la verdadera problemática de la desigualdad intergrupal que da origen al Derecho antidiscriminatorio. Sin embargo para la profesora en la historia de éste la palabra discriminación se ha utilizado fundamentalmente para hacer referencia

152 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas", *Anuario de la Facultade de Dereito da Universidade da Coruña,* n° 10, 2006, pp. 820-821.

153 Vid; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas", Op. Cit., 820-821.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

a una ruptura de la igualdad de trato respecto de normas explícitas o disposiciones, pero no para cuestionar la desigualdad de estatus o de poder instituida por una norma o sistema de normas que no aparece explícitamente recogida en ningún corpus, de ahí lo de la discriminación difusa, porque estructura el funcionamiento social y se reproduce tanto sistémicamente al margen de la intencionalidad o voluntad de individuos aislados como institucionalmente, en la medida en que las instituciones que rigen la vida social no efectúen políticas activas o positivas en su contra.[154]

Por lo tanto, resulta evidente que desde el ámbito jurídico sea preciso distinguir un sentido amplio del concepto de discriminación, como equivalente a toda infracción del principio general de igualdad y un significado estricto, relativo a la violación de la igualdad cuando algunos de los criterios de diferenciación prohibidos, (raza, sexo, etcétera), anteriormente señalados. Además, los términos de *acción afirmativa más utilizado en Estados Unidos o de acción positiva* en el Reino Unido, entendiéndose por estas las medidas adoptadas para eliminar la desigualdad o discriminación intergrupal y estableciendo políticas en que se contemple un trato preferente a quienes han sido víctimas de injusticias sociales.[155]

En definitiva, si el fenómeno de la desigualdad de trato entre individuos pertenecientes a un mismo grupo es diverso al fenómeno de la desigualdad de trato entre individuos pertenecientes a grupos con diferente poder social, resultará abusivo utilizar el mismo término (discriminación) para hacer referencia a ambos fenómenos. Para la profesora Barrére ser conscientes de que se trata de fenómenos diversos ayudará, entre otras cosas, a replantear ciertos temas del Derecho antidiscriminatorio, como el relativo a las protestas de individuos que no pertenecen a un grupo subordinado en el caso de la llamada discriminación positiva o inversa, y,

154 Vid; BARRÉRE UNZUETA, Ma. Ángeles, / MORONDO Dolores, (Coord.), *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: Una relación a debate*, Madrid España, Ed. Dykinson, 2005, p. 158.

155 Vid; LEBRERO BAENA, Ma. Paz, "Los derechos de la primera infancia (0-6 años). Atención socioeducativa", *Revista de Educación*, n° 347, Ministerio de Educación, Política y Deporte, España, 2008, p. 26.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

sobre todo, a constatar que ambos fenómenos presentan problemáticas diversas que requieren soluciones igualmente de orden diverso.[156]

El carácter grupal de la discriminación y factores prohibidos: Las personas con discapacidad como grupo social

Para Courtis, los intentos de definir la noción de grupo o grupo social relevante a efectos de la noción de discriminación han sido varios, y suponen las típicas dificultades relativas a la necesidad de englobar bajo un mismo criterio conceptual una multiplicidad de fenómenos de alcance diverso. Existe algún consenso, sin embargo, en subrayar al menos las siguientes notas características: a) Existe un factor común que vincula al grupo; b) El grupo se autoidentifica en alguna medida a través de ese factor, y c) El grupo es identificado por quienes no son miembros del grupo a través de ese factor.[157] En efecto la noción de *grupo social* a la que hacemos referencia en este trabajo, no puede aludir a cualquier conjunto de personas con algún elemento en común. Para los objetivos de esta investigación, un *grupo social* es aquel que puede identificarse —así mismo o por otros—, por el hecho de que sus integrantes comparten vínculos identitarios, tales como una tradición, una cultura, una historia o un conjunto de experiencias comunes, que dan lugar a una entidad social significativa.[158]

Desde luego si estas características las aplicamos a los grupo de personas con discapacidad, tendríamos que decir que el factor común que vincula al grupo, serían todas las formas de discapacidad (motriz, física, mental, auditiva y visual). El rasgo importante de identidad que los vincula a través de ese factor, sería la *discriminación.* Y quienes se diferencian de ese grupo sería la sociedad estándar que no posee tales característi-

156 Vid; BARRÉRE UNZUETA, Ma. Angeles, "Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico-conceptual", Op. Cit., pp. 11-12.

157 Vid; COURTIS, Christian, "Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación", *Revista Derecho del Estado*, n° 24, julio 2010, Universidad Externado de Colombia, p. 113.

158 Vid; COURTIS, Christian "Legislación y las políticas antidiscriminatorias en México: el inicio de un largo camino", en, DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, (Coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, D,F., IIJ-UNAM, CONAPRED, CDHDF, 2006, p. 237.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

cas. Por el contrario, serían ejemplos de agrupados convencionales los propietarios de automóviles con matrícula terminada en números par, los sujetos exentos del impuesto sobre la renta, los operadores de los medios de transporte público, etcétera.

La profesora Iris Marion Young establece dos diferenciaciones importantes que sirven para visualizar con mayor claridad la noción de grupo a la que hacemos referencia. Por un lado, un grupo social se distingue de un mero conjunto, agregado o agrupado. Mientras un grupo social se caracteriza por los lazos de identificación identitaria y colectiva, —tales como una historia, lenguaje, una deficiencia, tradición o experiencia común, entre otros—, un agrupado es el resultado del empleo de algún factor clasificatorio convencional. En alguna medida puede decirse que mientras un grupo refleja una experiencia colectiva de carácter social, el agrupado sólo se debe a una clasificación intelectual o legal, y carece de un referente empírico colectivo. Así por ejemplo la profesora Young considera ejemplos de grupos sociales a las personas con discapacidad, a las mujeres, a los adultos mayores, a los miembros de minorías raciales, nacionales o lingüísticas, etcétera.[159] Estas distinciones, no exentas de dificultades teóricas, son útiles para entender el fenómeno de la discriminación. Como sostiene la profesora Young: "No se trata de cualquier forma arbitraria de menoscabo de un derecho, sino sólo del menoscabo debido a la pertenencia de una o varias personas a un grupo social".[160]

Evidentemente la discriminación puede tener efectos individuales, pero esos efectos se relacionan con la pertenencia de la persona discriminada a un grupo social. Así por ejemplo, si una mujer es rechazada por esa condición del ejercicio de un cargo público, además del efecto individual sobre la persona perjudicada, la discriminación afecta al grupo entero, ya que confirma el perjuicio y estereotipo no sólo para la persona afectada, sino para todo el resto de los miembros del género femenino. Desde el punto de vista empírico, es más factible que quien perciba, denuncie

159 MARION YOUNG, Iris, *La justicia y la Política de la diferencia*, Madrid, Ediciones Cátedra, 2000, pp. 77-85. También vid; COURTIS, Christian, "Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación", Op. Cit., pp. 113-114.

160 Vid; MARION YOUNG, Iris, *La justicia y la Política de la diferencia*, Op. Cit., pp. pp. 77-85. También vid; COURTIS, Christian, "Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación", Op. Cit., pp. 113-114.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

y actúe en contra de la discriminación sea un grupo social con lazos y formas de organización ya establecidas, que las personas que sufren de marginación pero no se autoidentifican a partir de un rasgo común. Esto se debe a que la noción de grupo social subyace al modelo antidiscriminatorio incluido en constituciones y tratados internacionales de derechos humanos que emplean como paradigma a las minorías étnicas, nacionales, lingüísticas o religiosas, caracterizadas por elementos comunes aglutinantes como: la identidad étnica, la lengua y otros símbolos de pertenencia a una comunidad nacional, o a la religión.[161]

Se ha intentado extender esta noción a otras categorías —como el género y la discapacidad—, y a partir del intento de elaboración de factores comunes al grupo como la *experiencia de género* o la *experiencia de discapacidad,* pero la extensión tiene límites; es difícil emplear la noción de grupo social en el mismo sentido para una comunidad étnica o lingüística con cierto grado de organización, para todas las personas que viven en pobreza, definidas bajo cierto parámetro, por ejemplo el salario mínimo adquirido por día. En términos para la discusión anterior, sostiene que las personas que viven en la pobreza son identificadas por otros a través de esa condición —y en esto el criterio parece acercarse según el profesor Courtis a la noción de 'grupo' propuesta por la profesora Young— , pero es arriesgado postular que constituyen su identidad a partir de ese rasgo y de las relaciones generadas a partir de él, y en esto los *pobres* como categoría se acercan más a la noción de agrupado que a la de *grupo.*[162] Tal vez el desafío mayor de muchos de los países, —en especial los países latinoamericanos, incluido México—, es el de diseñar mecanismos para detectar y atacar la discriminación por razones de pobreza, combinados generalmente con factores raciales que sin embargo, no han llevado a una identificación grupal colectiva. Un ejemplo de ello es la combinación de pobreza y mestizaje racial, como el grupo de personas pertenecientes a la etnia maya.

161 Vid; MARION YOUNG, Iris, *La justicia y la Política de la diferencia*, Op. Cit., pp. pp. 77-85. También vid; COURTIS Christian, "Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación", Op. Cit., p. 114.

162 Vid; COURTIS Christian, "Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación", Op. Cit., p. 115.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

A partir de este marco conceptual es más sencillo explicar la existencia de algunos *factores sospechosos, categorías sospechosas o factores prohibidos,* enumerados en cláusulas o disposiciones legales antidiscriminatorias. Puede tomarse como ejemplo la que se encuentran en el quinto párrafo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece que:

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

De igual modo en el artículo 4° de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, (LFPED) se considera discriminación:

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

También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.[163]

Una forma de entender esta lista de factores es suponer que se trata de notas o rasgos que identifican grupos sociales susceptibles de sufrir prejuicios o estereotipos, que tienen el efecto de excluirlos del goce o el ejercicio de derechos y oportunidades. Como ya lo habíamos referido, esta lectura grupal funciona mejor cuando el propio grupo se identifica colectivamente y existen prácticas identitarias comunes, como en el caso de los pueblos indígenas, las minorías religiosas, lingüísticas, las nacionales, el género, las personas con discapacidad, las personas con preferencias sexuales distintas a la heterosexual. Resulta algo más complejo entender esta visión a otros factores de la lista, tales como la *posición*

163 Artículo 4° de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Publicada en el DOF el 11 de junio de 2003. Última reforma DOF 27-11-2007.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

económica o *el nacimiento*. En estos casos, para el profesor Courtis, parece más fácil pensar que el redactor del instrumento internacional —o de otras cláusulas similares de tratados, constituciones o leyes—, identificó factores que, pese a no responder a formas de organización e identificación grupal, resultan objetivamente en estereotipos o prácticas de exclusión; de modo que tal vez sea necesario emplear criterios de interpretación distintos en cada caso.[164] En este sentido, queda una categoría abierta, —como por ejemplo la reconocida en la Constitución mexicana— *la de condición social*, que puede constituir un concepto flexible para captar otras distinciones sociales que tienen efectos discriminatorios.

El debate acerca de si los grupos o sectores sobre los que se determinan las denominadas categorías sospechosas son abiertos o cerrados no es una discusión superflua, ya que han existido varias reclamaciones ante el Comité de Derechos Humanos que han sido rechazadas por desarrollar una interpretación cerrada de estas enumeraciones. A diferencia del Comité de Derechos Humanos, (CDH), la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) no ha limitado el goce y ejercicio de la no discriminación a los "sujetos o sectores sospechosos".[165]

Así, existe discriminación cuando se realiza un trato desigual entre las personas por alguno de los motivos señalados; es decir, cuando el trato desigual está motivado fundamentalmente por alguna de esas características personales. Además de este supuesto, se debe cubrir otro consistente en que el trato desigual que se otorga a alguien por cierta característica específica tenga como objeto o consecuencia limitar, anular, restringir o

164 Vid; COURTIS Christian, "Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación", Op. Cit., p. 115. Este trabajo también puede verse en, FONDEVILA PÉREZ, (Comp.), Gustavo, *Derechos Civiles en México*, México, Ed. Fontamara, 2006.

165 BAYEFSKY, ANNE, "The principle of equality or non-discrimination in international law", en *Human Rights Law Journal*, vol. 11, núm. 1-2, 1990, pp. 1-34. Artículo traducido al español por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 3, disponible en <www.cdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Bayefsky_ElPrincipioDeIgualdad.pdf>, página consultada el 30 de julio de 2011. También vid; AA.VV., *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2011, pp. 13-15.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

vulnerar alguno de los derechos fundamentales de la persona. En resumen, estamos frente a una discriminación con significado jurídico cuando:

1. Se comete un acto o se incurre en una omisión que distingue, excluye u otorga un trato diferente a una persona o un grupo de personas;

2. Esta distinción, exclusión o trato diferenciado está motivado por una condición específica de la persona como el sexo, el género, la raza, el origen social, la preferencia sexual u otras condiciones sociales, y

3. El resultado de dicho acto u omisión sea la limitación o negación de alguno de los derechos fundamentales de las personas.

Por ello, cuando se realizan distinciones basadas en estas categorías sospechosas, asociadas a las características subjetivas de una persona, correspondería, en principio, considerar esas distinciones como discriminatorias, debido a que son contrarias a la igualdad formal.

No obstante, la Corte IDH señala —y con ella varias cortes constitucionales— que no toda distinción debe considerarse como discriminatoria y ofensiva de la dignidad humana, tal es el caso de las medidas positivas, como se verá más adelante. Y precisa que "pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran".[166]

Desde el punto de vista jurídico, el listado de *categorías o factores sospechosos o prohibidos,* implica la necesidad de un control estricto del empleo o de estos factores como base para hacer distinciones *de jure* o *de facto*.[167] En el Derecho comparado constitucional se han desarro-

166 Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18, párrs. 84-89.

167 Vid; ABRAMOVICH, Víctor / COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Ed. Trotta, 2002, pp. 102-109. También vid; PRIETO SANCHÍS, Luis, "Igualdad y minorías", *Derechos y Libertades,* núm. 5, Madrid, 1997, pp. 116-117.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

llado técnicas tales como el *escrutinio agravado* o *estricto de toda medida* que emplee factores o categorías sospechosas o prohibidas, lo que implica que el Estado o quien emplee la categoría para distinguir justifique por qué empleó esa categoría y, por qué era necesario acudir a ella y no a otra alternativa-o la inversión de la carga probatoria, es decir, una vez identificado el empleo del factor o categoría prohibida o sospechosa, la presunción de invalidez de la medida y la necesidad de que el demandado sea quien justifique, si pretende su pervivencia. Cabe, además, señalar que es común que en situaciones de discriminación sistémica o estructural estos factores prohibidos se superponen o se potencian. Esto suele denominarse "discriminación múltiple". Varios Tratados Internacionales de Derechos Humanos identifican expresamente estas situaciones, señalando necesidades de protección especial cuando coinciden varios factores de discriminación.[168]

Como ejemplo de estos factores de discriminación, podemos ver la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en los párrafos preambulares:

> *p) Preocupados* por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición;
>
> *r) Reconociendo* que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación;
>
> *s) Reconociendo también* que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño;

168 Vid; COURTIS Christian, "Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación", Op. Cit., p. 116.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Subrayando la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad.[169]

3.4. Discapacidad y Derechos Humanos en el ámbito internacional de los Derechos Humanos

Desde el punto de vista jurídico, siempre es importante definir con la mayor claridad posible al sujeto o persona a quien ha de aplicarse el derecho a fin de que, ninguna de ellas quede fuera de la definición. Como bien hemos referido, no debe perderse de vista que la definición de persona con discapacidad hasta ahora siempre estuvo muy impregnada del paradigma puramente médico, sin atender a las cuestiones sociales, culturales y económicas que constituyen circunstancias que agravan o amplifican las barreras hacia la discapacidad.

Así la tendencia actual es considerar a la discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos. Esta consideración ha sido posible, a su vez, a partir de la traducción al ámbito del Derecho de los postulados de un paradigma, denominado *modelo social*. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos"[170] y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos proclaman para todas las personas, sin discriminación, una amplísima gama de derechos y libertades. Sin embargo, lle-

169 La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York y quedaron abiertos a la firma el 30 de marzo de 2007. Tras su aprobación por la Asamblea General, la Convención será abierta a los 192 Estados Miembros para su ratificación y aplicación. La Convención entraba en vigor cuando fuera ratificada por 20 países, por lo que entró en vigor el 3 de mayo de 2008. La convención cuenta con 149 signatarios, 90 signatarios del Protocolo Facultativo, 103 ratificaciones de la Convención y 62 ratificaciones del Protocolo. Se trata del primer instrumento amplio de derechos humanos del siglo XXI y la primera convención de derechos humanos que se abre a la firma de las organizaciones regionales de integración Señala un "cambio paradigmático" de las actitudes y enfoques respecto de las personas con discapacidad. Firmada por México el 30 de marzo de 2007.

170 Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y Proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii), del 10 de diciembre de 1948, Artículo 1°.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

vados a la práctica, los hechos demuestran que las personas con discapacidad sufren gravísimas violaciones de sus Derechos Humanos.[171]

En el contexto de la discapacidad, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos cumple un papel esencial, fundamentalmente porque es el único recurso legal que legitima el escrutinio internacional de las políticas y de las prácticas nacionales. Los Derechos Humanos de las personas con discapacidad son contemplados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a través de su Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, como por medio de sus Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos.

3.4.1. La discapacidad en el Sistema Universal de Derechos Humanos

El considerado como sistema de tratados *básico* de Derechos Humanos de las Naciones Unidas está conformado por seis tratados, que poseen fuerza jurídica vinculante con relación a los Estados que los han ratificado. Los mismos son: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)y sus Protocolos Facultativos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos instrumentos poseen un amplio potencial para su uso en la protección de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 es uno de los más importantes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, constituye la Carta Internacional de Dere-

171 AIELLO, Ana Laura, "Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad en el Sistema Regional Europeo de Protección de Derechos Humanos, en, CAMPOY CERVERA, I., (Coord.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*, Op. Cit., p. 70.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

chos Humanos. El Pacto fue adoptado en 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y entró en vigor en 1976 tras su ratificación por un número suficiente de Estados. Al 8 de febrero de 2002 habían ratificado el Pacto 148 de los 189 Estados Miembros de las Naciones Unidas. El Pacto va acompañado de dos protocolos. Primer Protocolo Facultativo, que prevé denuncias individuales de ciudadanos de los Estados Partes, fue adoptado y entró en vigor al mismo tiempo que el Pacto. Al 8 de febrero de 2002 había sido ratificado por 101 Estados Partes. El Segundo Protocolo Facultativo, que se ocupa de la abolición de la pena de muerte, fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y entró en vigor en 2000. Ha sido ratificado por 46 Estados Partes. Aunque los redactores del Pacto no tenían en mente a las personas con discapacidad, es evidente que éstas están claramente cubiertas por sus disposiciones. Por un lado, el Pacto es universal en el sentido de que abarca todos los derechos humanos.[172]

Los diversos derechos civiles y políticos contenidos en el Pacto pueden dividirse en cuatro grupos: a) derechos relativos a la existencia humana; b) derechos relacionados con la libertad; c) derechos de asociación; y d) derechos políticos. Todas las categorías tienen pertinencia para las personas con discapacidad. Como sabemos por los dos informes preparados por los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas sobre las personas con discapacidad, todos esos derechos se vulneran con frecuencia en el caso de esas personas.[173]

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) fue concluido en 1966, tras casi 20 años de elaboración. Entró en vigor 10 años más tarde, en 1976. Al 8 de febrero de 2002, había sido

172 Vid; QUINN, Gerard, / DEGENER Thereisa, (Eds.), *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*, Op. Cit., pp. 41-42.

173 Vid; QUINN, Gerard, / DEGENER Thereisa, (Eds.), 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, Op. Cit., pp. 41-45

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

ratificado por 145 Estados. En el presente capítulo se evalúan el uso actual y las posibilidades futuras del PIDESC en el contexto de la discapacidad. Se divide en cuatro secciones. Hay muchos modos de caracterizar los derechos previstos en el PIDESC. Desde la perspectiva peculiar de la discapacidad, los derechos amparados en el Pacto pueden agruparse con fines prácticos como sigue: a) derecho general a la no discriminación. El derecho a la no discriminación (art. 2), el derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer (art. 3), b) derechos que facilitan la participación. El derecho a la educación (arts. 13 y 14), el derecho a la salud (art. 12), c) derechos en relación con la participación en el lugar de trabajo. El derecho al trabajo (art. 6), el derecho a condiciones de trabajo justas y favorables (art. 7), el derecho a formar y afiliarse a sindicatos (art. 8), d) otros derechos del PIDESC y la discapacidad. El derecho a la seguridad social (art. 9), el derecho la protección de la familia, las madres y los niños (art. 10), el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11), el derecho a tomar parte en la vida cultural (art. 15).[174]

El derecho general a la no discriminación en el PIDESC

La norma de no discriminación pertinente es uno de los ejes del PIDESC. Desempeña un papel global para garantizar el disfrute igual y efectivo de todos los derechos consagrados en el Pacto. Su importancia en el contexto de la discapacidad es fundamental. a) La norma general de no discriminación en el contexto de la discapacidad: el artículo 2. Según el párrafo 2 del artículo 2 del PIDESC: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.[175]

174 Vid; QUINN, Gerard, / DEGENER Thereisa, (Eds.), 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, Op. Cit., pp. 59-60.

175 Vid; QUINN, Gerard, / DEGENER Thereisa, (Eds.), *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*, Op. Cit., p. 65.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Observación general N.º 5

De acuerdo con la Observación general N.º 5, la discapacidad se incluye en la categoría "otra condición social" y por lo tanto el Comité la considera motivo prohibido de discriminación. La Observación general define la "discriminación fundada en la discapacidad" como una discriminación que incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, o denegación de alojamiento razonable sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto sea anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales. Debe señalarse que en el párrafo anterior se utiliza la expresión "alojamiento razonable" [acomodo razonable], como la mayoría de la legislación comparativa en materia de discriminación basada en la discapacidad. El derecho a la no discriminación no da a las personas con discapacidad el derecho a establecer normas mínimas. En los países donde la realización de derechos como el derecho a la educación o el derecho a la salud se ve limitada incluso para la población no discapacitada, el derecho a la no discriminación no basta para garantizar a los discapacitados la realización suficiente e inmediata de esos derechos.[176]

La Observación general N.º 5 señala que la situación jurídica de las personas con discapacidades en todo el mundo exige una "legislación amplia y antidiscriminatoria". Esa legislación no debe limitarse a proporcionar la posibilidad de recurso judicial, sino también a brindar "programas de política social que permitirían que las personas con discapacidad pudieran llevar una vida integrada, independiente y de libre determinación". Es de suponer que la legislación debe incorporar el concepto clave de "acomodo razonable". La protección contra la discriminación debe abarcar las esferas pública y privada de la sociedad Toda diferencia de trato fundada en la discapacidad que tenga un efecto negativo en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una violación evidente del Pacto.[177]

176 Vid; QUINN, Gerard, / DEGENER Thereisa, (Eds.), 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, Op. Cit., p. 65.

177 Vid; QUINN, Gerard, / DEGENER Thereisa, (Eds.), *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*, Op. Cit., p. 65.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).[178]

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, reconoce la universalidad de los derechos humanos y plantea un cambio de paradigma de un modelo estrictamente médico y asistencial en la atención de las personas con discapacidad, a un modelo basado en el reconocimiento de los derechos humanos, en el que las personas con discapacidad son sujetos con la capacidad de lograr su pleno desarrollo, mediante el ejercicio de sus derechos sociales, culturales, civiles y políticos.[179] Ésta es la primera convención en el sistema internacional que particulariza los derechos humanos de las personas con discapacidad, y el octavo tratado internacional de derechos humanos aprobado por las Naciones Unidas. Como toda convención, tiene carácter vinculante para los Estados Parte. Simultáneamente a la aprobación de dicho instrumento, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Protocolo Facultativo de la Convención, el cual también se abrió a firmas desde el 30 de marzo de 2007. El Protocolo Facultativo establece los procedimientos para que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, mecanismo internacional de monitoreo del tratado, pueda recibir quejas individuales de personas con discapacidad, víctimas de violaciones a derechos humanos, una vez que éstas hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de su país. Los Estados que ratifiquen el protocolo se sujetan a la jurisdicción del Comité para recibir recomendaciones sobre las quejas individuales.

Con respecto al concepto de persona con discapacidad, la CDPD establece la siguiente definición:

178 El 13 de diciembre de 2006, en la 76ª sesión plenaria de la 61ª Asamblea General de las Naciones Unidas, bajo la Resolución 61/106, se aprobó la CDPD, la cual está abierta para la firma de todos los Estados y las organizaciones regionales de integración en la sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, desde el 30 de marzo de 2007, y entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

179 *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Protocolo Facultativo,* México, D.F., Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2007, pp. 5-43.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

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

Consideramos que el concepto es limitativo al especificar que las discapacidades son a largo plazo ya que se podría pensar que ningún discapacitado tiene la posibilidad de restablecer su salud, o mejorar su condición de vida y sobre todo su salud. Sin embargo vemos que existe un claro desarrollo del paradigma de los derechos humanos en la Convención, que se traduce en la necesidad de trascender el modelo estrictamente médico y asistencial para ver y tratar a las personas con discapacidad como sujetos de derechos humanos y, por tanto, con el derecho y la capacidad de lograr su desarrollo pleno, con la facultad de autodeterminarse, y de ser incluidos en la medida de su libre elección a la vida socio-cultural y económica de su comunidad y, a su vez, convertirse en agentes promotores de cambio.

El Senado de la república mexicana ratificó la Convención y el Protocolo Facultativo el 27 de septiembre de 2007. Los principios generales establecidos en la Convención, se enuncian en su artículo 3º:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.

b) La no discriminación.

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.

e) La igualdad de oportunidades.

f) La accesibilidad.

g) La igualdad entre el hombre y la mujer.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

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

Cada uno de estos principios es una condición *sine qua non* para el ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Sin reconocimiento de la autonomía e independencia individuales, no habría sujeto; sin el respeto por la diferencia y el reconocimiento de la diversidad humana, no cabrían la igualdad de oportunidades y la no discriminación; sin igualdad de oportunidades y no discriminación resultaría impensable satisfacer y garantizar el derecho a una inclusión y participación plenas y efectivas de las personas con discapacidad en la sociedad.

Existen dos instrumentos importantes que antecedieron la aprobación de la Convención y que, aunque no son vinculantes, contienen principios y directrices sobre política que son de relevancia para el tema de la discapacidad: el Programa de Acción Mundial para los Impedidos y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, siendo éstas últimas un catalizador de la acción de y para las personas con discapacidad y sus organizaciones, ya que, en ellas y por primera vez, se perfilaron objetivos tales como la plena inclusión social, la vida independiente y la erradicación de las barreras a la participación, todo lo cual ha venido dando pie a la conceptualización actual de la discapacidad como la interacción entre las personas con discapacidad y su entorno.

Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental.[180]

Los principios comienzan enunciando las libertades y los derechos siguientes: a la mejor atención disponible en materia de salud mental, que será parte del sistema de asistencia sanitaria y social, a un tratamiento con humanidad, y con respeto a la dignidad inherente a la persona humana, a la protección contra explotación económica, sexual o de otra índole, el maltrato físico y el trato degradante, a la no discriminación por motivos de enfermedad mental, a una audiencia equitativa ante un Tribunal autónomo e imparcial nacional para tomar las decisiones relativas a que la persona de que se trate carece de capacidad jurídica y de desig-

180 Adopción: Asamblea General de la ONU. Resolución 46/119, 17 de diciembre de 1991

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

narle a ésta un representante personal. (Principio 1). Reconoce que toda persona que "padezca" una enfermedad mental tendrá derecho a vivir y a trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad. (Principio 3). Declaran que todo "paciente" tendrá derecho a ser tratado y atendido, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que vive. (Principio 7). Establecen importantes estándares respecto del ingreso –en cuanto a protecciones procedimentales esenciales en relación con las detenciones arbitrarias en las instituciones de que se trata-, el tratamiento y las condiciones para una vida digna dentro de las instituciones psiquiátricas. (Principios 6, 8 a 10, 11, 13, 15 a 18 y 19).[181]

No obstante su indudable valor, estos estándares se consideran perfeccionables fundamentalmente en cuanto a los aspectos siguientes: Cuando los principios hacen referencia a "pacientes" y no a "personas", esto sugiere que los derechos de las personas con discapacidades mentales son un producto de su estatus médico antes que se su valor inherente como seres humanos; la profesora Aiello expresa que no hay en ellos un reconocimiento explícito del derecho a rehusar el tratamiento, y con respecto al tratamiento involuntario, las protecciones que ofrecen se estiman débiles; se consideran en falta de estándares tendentes al logro a una eficaz protección de los derechos de estas personas en el ámbito de la comunidad; y por último, los Principios no especifican con ningún detalle cómo los mecanismos para asegurar el cumplimiento de los derechos humanos de que se trata deberían de establecerse.[182]

Normas Uniformes Sobre Igualdad de Oportunidades Para las Personas con Discapacidad

Las Normas Uniformes Sobre Igualdad de Oportunidades Para las Personas con Discapacidad se aprobaron en función de las recomendaciones

181 Vid; AIELLO, Ana Laura, "Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad en el Sistema Regional Europeo de Protección de Derechos Humanos, en, CAMPOY CERVERA, I., (Coord.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*, Op. Cit., p. 82.

182 Vid; AIELLO, Ana Laura, "Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad en el Sistema Regional Europeo de Protección de Derechos Humanos, en, CAMPOY CERVERA, I., (Coord.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*, Op. Cit., p. 82.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

de la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993. Las mismas Constituyen el instrumento más completo del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos y son un instrumento de avanzada primordialmente porque establecen la participación ciudadana de las personas con discapacidad como un derecho humano reconocido internacionalmente. Además este instrumento orienta la acción en la esfera de la discapacidad, y a través del cual las preocupaciones tradicionales de prevención y rehabilitación –sintomáticas del modelo rehabilitador-, han quedado relegadas a favor de una perspectiva de derechos humanos incluso hasta en lo relativo a la forma de denominación de las mismas –en cuanto a la igualdad de oportunidades-. Las Normas Uniformes han sido consideradas desde su normativización como el estándar básico legal internacional a los efectos de la adopción de programas, leyes y políticas con relación a la discapacidad. En este último sentido, a través de las mismas se reconoce la necesidad de que los Estados elaboren en conjunto con las organizaciones no gubernamentales políticas apropiadas en los diferentes niveles, -local, nacional y regional-, y que integren las necesidades e intereses de las personas con discapacidad en los planes de desarrollo general.[183]

Su contenido distingue entre: "requisitos para la igualdad de participación". –Parte I-, "esferas previstas para la igualdad de participación". –Parte II-, "medidas de ejecución" a ser adoptadas por los Estados –Parte III-, y "mecanismo de supervisión –Parte IV. Los "requisitos para la igualdad de participación", son, de acuerdo a este instrumento, la "mayor toma de conciencia" de la sociedad a: los derechos, las posibilidades y la contribución de las personas con discapacidad (art. 1); la prestación de una atención médica eficaz a las personas con discapacidad (art. 2); la prestación de servicios de rehabilitación (art. 3); y el establecimiento y prestación de servicios de apoyo- , por ejemplo, acceso a servicio de intérprete-, para ayudar a las personas con discapacidad a "aumentar su nivel de autonomía en la vida cotidiana y a ejercer sus derechos" (art. 4).[184]

183 Vid; PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,* Op. Cit., pp. 221-222.

184 Vid; AIELLO, Ana Laura, "Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad en el Sistema Regional Europeo de Protección de Derechos Humanos, en, CAMPOY

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Dentro de las "esfera previstas para la igualdad de participación" pueden destacarse: la accesibilidad al medio físico y el acceso a la comunicación e información (art. 5); el acceso a la educación (art. 6). –sólo excepcionalmente ésta debe impartirse en un sistema de educación especial-; el acceso sin discriminación al empleo, las medidas de incentivo para la contratación de las personas con discapacidad y la adaptación de los lugares de trabajo para que sean accesibles a estas personas (art. 7); la promoción de la plena participación de las personas con discapacidad en la vida familiar, de su derecho a la integridad personal y la erradicación de discriminaciones contra ellas en cuanto a las relaciones sexuales, el matrimonio y la procreación (art. 9). En la órbita de las "medidas de ejecución", se hallan: la producción de información estatal sobre las personas con discapacidad y el estado y las dificultades para goce y ejercicio de sus derechos (art. 13); la elaboración de planes y programas para las personas con discapacidad (art. 14); la sanción de legislación respecto de ellas (art. 15); la previsión de recursos presupuestarios para financiar los planes, programas y servicios para personas con discapacidad (art. 16); el reconocimiento de las organizaciones de personas con discapacidad como representantes del sector y su consulta cuando se adopten medidas relativas a la discapacidad (art. 18).[185]

Como puede apreciarse, las Normas Uniformes reflejan soluciones y principios orientadores en lo relativo a un gran número de exigencias y reclamos esbozados por los defensores del modelo social, entre los que cabe resaltarse en primer lugar que su objeto sea garantizar a las personas con discapacidad los mismos derechos que al resto de las demás personas. En segundo lugar, el reconocimiento de los obstáculos sociales y las consecuencias que los mismos tienen para la plena participación. En tercer lugar, la necesidad de que se prevé respecto de las organizaciones no gubernamentales que trabajan en la esfera de la discapacidad se encuentren involucradas en todos estos procesos. Y por último, el concepto

CERVERA, I., (Coord.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*, Op. Cit., p. 83.

185 Vid; AIELLO, Ana Laura, "Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad en el Sistema Regional Europeo de Protección de Derechos Humanos, en, CAMPOY CERVERA, I., (Coord.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*, Op. Cit., pp. 83-84.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

de igualdad de oportunidades que las normas receptan, en cuanto a que el mismo involucra el proceso mediante el cual los diversos sistemas de la sociedad se ponen a disposición de todas las personas.[186]

Las Normas Uniformes Sobre Igualdad de Oportunidades Para las Personas con Discapacidad al fomentar la prevención de la discapacidad, la rehabilitación y la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, el Programa de Acción Mundial constituye una síntesis original de la evolución hacia un modelo de derechos humanos más preocupado por las discapacidades tradicionales. Aunque no se abandonan las iniciativas tradicionales relacionadas con las discapacidades (prevención y rehabilitación), el enfoque basado en los derechos (igualdad de oportunidades) está claramente al mismo nivel que las preocupaciones más tradicionales. El Programa de Acción Mundial reconoce la aplicabilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos a la personas con discapacidad y prevé medidas concretas en la esfera de los derechos humanos.[187]

Aunque las Normas Uniformes no tienen el carácter obligatorio de una Convención, llevan implícito el firme compromiso moral y político de los Estados de adoptar medidas para lograr la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha manifestado que los instrumentos *soft law* tales como las Normas uniformes poseen una importancia fundamental y constituyen una guía particularmente valiosa para identificar más precisamente las obligaciones relevantes de los Estados contenidas en aquel tratado cuando se trata de su aplicación a las personas con discapacidad. A pesar de no ser de cumplimiento obligatorio, las Normas pueden convertirse en normas internacionales consuetudinarias cuando las aplique un gran número de Estados con la intención de respetar una norma de Derecho Internacional. Cabe señalar que las Normas Uniformes fueron

186 Vid; PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,* Op. Cit., p. 225.

187 Vid; AIELLO, Ana Laura, ""Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad en el Sistema Regional Europeo de Protección de Derechos Humanos, en, CAMPOY CERVERA, I., (Coord.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*, Op. Cit., pp. 83-84.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

elaboradas en gran medida basándose en las aportaciones y la doctrina elaborada por las propias personas con discapacidad, quienes han tenido en ese sentido un papel muy destacado.

Como puede verse de la descripción de su contenido, muchos principios receptados por las normas con las consecuencias de las exigencias que las propias personas con discapacidad y sus organizaciones venían presentando desde años anteriores. En este sentido el movimiento de derechos para las personas con discapacidad tuvo un papel indiscutible en la definición de los principios y directrices- tanto en su terminología como en sus contenidos- que integran las normas en cuestión. Cabe mencionar que dichas Normas constituyen una herramienta destacada del modelo social al reconocer que las personas con discapacidad son miembros de la sociedad y tienen derecho a permanecer en sus comunidades locales y que para ello deben recibir el apoyo que necesitan en el marco de las estructuras comunes de educación, salud, empleo y servicios sociales.[188] Las Normas Uniformes Sobre Igualdad de Oportunidades Para las Personas con Discapacidad sin duda han contribuido de forma importante a crear una serie de normas internacionales relacionadas con la discapacidad como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, vinculantes para los Estados parte.[189]

Tomar en serio la ética de la "igualdad de oportunidades" en el contexto de la discapacidad entraña exigir varias formas de acción o intervención del Estado.

Veamos:

a. "La igualdad de oportunidades supone hacer frente a la exclusión estructural en esferas como los transportes, los equipamientos públicos, los servicios públicos y las comunicaciones. No cabe

188 Vid; PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,* Op. Cit., pp. 222-224

189 Vid; *Informe sobre la Situación Social en el Mundo*, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 2003, p.70.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

concebir un cambio verdadero al menos que los procesos sociales y económicos de la sociedad civil se estructuren de forma más integradora y se abran a las personas con discapacidad sobre una base de auténtica igualdad. Esos cambios necesariamente llevan su tiempo pero lo principal es iniciar un proceso irreversible de cambio estructural con objetivos y calendarios claros".[190]

b. "La igualdad de oportunidades entraña garantizar que las personas con discapacidad sean adiestradas hasta el máximo de sus capacidades para asumir un papel productivo y socialmente responsable en la sociedad civil. Esto supone dar una base de auténtica igualdad al sistema educativo y suplementarlo cuando sea necesario. Un aspecto importante es que el proceso de integración es tanto un fin como un medio. Es un medio en el sentido de que los niños con discapacidad son socializados exactamente igual que los otros niños. Es un fin en el sentido de que los niños no discapacitados tienen el derecho a la presencia de 'otros' a fin de estar preparados para una vida de convivencia con la diferencia y la pluralidad".[191]

c. "La igualdad de oportunidades entraña combatir los casos de discriminación que excluyen a las personas con discapacidad de diversas esferas de la vida cotidiana. Para ello se necesitan leyes contra la discriminación que sean claras y fácilmente aplicables en las esferas económica, social, de servicios públicos y obligaciones cívicas y que reconozcan abiertamente la necesidad de integrar de forma positiva la diferencia que supone la discapacidad. Muchas leyes recientes contra la discriminación se centran en la discriminación en el empleo, ya que la independencia económica es crucial para el disfrute efectivo de innumerables otros derechos. Por mucha mejora estructural y educación de alta calidad que se

190 QUINN Gerard/ DEGENER Theresia, *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*, Op. Cit., p. 37.

191 QUINN Gerard/ DEGENER Theresia, *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,* Op. Cit., p. 37.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

ponga en marcha, no podrá producirse un cambio auténtico ni alcanzarse la independencia económica de las personas con discapacidad hasta que se encuentre un espacio en la economía para ellas. Ese espacio ya existe en teoría en cualquier mercado que valore racionalmente el talento, pero los mercados raras veces son racionales cuando se trata de aprovechar las aptitudes de las personas discapacitadas. Los mercados deben abrirse y los futuros empleadores deben tener más presentes las aptitudes y los méritos de los empleados con discapacidad".[192]

d. "Un programa coherente de "igualdad de oportunidades" supone hacer frente a actitudes sociales profundamente arraigadas en relación con la discapacidad. Mientras que las leyes 'apropiadas' pueden, mediante su efecto educativo, generar un entorno diferente y propicio, una legislación innovadora está condenada al fracaso a menos que se haga un esfuerzo sostenido por preparar el terreno y educar el público general. Una de las principales premisas no articuladas del principio de la 'igualdad de oportunidades', tanto en general como en el contexto de la discapacidad, es que todo ser humano tiene algo que contribuir a la humanidad y que las estructuras sociales deberían construirse de forma integradora y con la autonomía del ser humano como objetivo principal".[193]

La tendencia internacional actual se dirige hacia la plena 'igualdad de oportunidades' para las personas con discapacidad, lo que entraña cambios estructurales, preparar las personas para una mayor participación en los espacios sociales, económicos, culturales, políticos, combatir la discriminación en distintas esferas y modificar las actitudes sociales.

192 QUINN Gerard/ DEGENER Theresia, *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,* Op. Cit., p. 38.

193 QUINN Gerard/ DEGENER Theresia, *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,* Op. Cit., p. 39.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

3.4.2. La discapacidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad194

La Convención Interamericana fue el primer instrumento internacional vinculante que protegió específicamente los derechos de las personas con discapacidad. Uno de los conceptos medulares de la Convención Interamericana es el de la discriminación contra las personas con discapacidad, en su artículo 1º establece: "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".[195] En esta definición se advierte la importancia que se ha dado a la directa relación entre las deficiencias de todo tipo y las respuestas que frente a ello ofrece la sociedad, arribando a una concepción integral de la situación de la discapacidad, esto es, no circunscripta únicamente a la condición física de la persona. Esta clase de definiciones es la que puede relacionar adecuadamente la discapacidad con el problema de la discriminación, lo que significa analizar la problemática bajo el prisma de los Derechos Humanos.[196]

Por otra parte la Convención Interamericana no consagra expresamente derechos de las personas con discapacidad, excepto cuando se hace referencia al derecho de las personas con discapacidad a la igualdad, o derecho a "ser iguales" (Artículo 3 fracción II).Tampoco contempla explícitamente prohibiciones o mandatos para los Estados. Una de las

194 OEA, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada el 7 de junio de 1999 por la Asamblea General de la OEA en la ciudad de Guatemala. Entró en vigor el 14 de septiembre de 2001. México la ratificó el 25 de enero de 2001.

195 Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Organización de Estados Americanos, Guatemala, 7 de junio de 1999. Esta Convención es la primera de carácter regional que, de forma específica, protege y promueve los derechos humanos de las personas con discapacidad. México la ratificó el 25 de enero de 2001.

196 Vid; MARTÍN J. SANTIAGO, "La discapacidad como un problema social de derechos humanos", Op. Cit., p. 107.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

grandes deficiencias de la Convención Interamericana es que no hace referencia concreta al principio relativo a la inclusión social de personas con discapacidades mentales o psicosociales. A raíz de esta deficiencia en dicho instrumento no se regularon "el derecho a vivir, trabajar y recibir tratamiento en la comunidad, ni la excepcionalidad de la internación psiquiátrica involuntaria".[197]

Complementariamente a la Convención Interamericana, es importante mencionar las acciones realizadas en el sistema de la OEA en materia de derechos de las personas con discapacidad. En especial es relevante las aprobaciones de la Declaración del Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad (2006-2016)[198] y del establecimiento del grupo de trabajo encargado de elaborar el Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad (2006-2016).[199] La futura implementación de estos instrumentos está por ser valorada, pero sin duda

197 Dentro de su nueva Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), aprobada en la 54ª Asamblea Mundial de la Salud del 2001, visualiza a la discapacidad como un fenómeno universal, en el que toda la población está en riesgo de adquirir algún tipo de discapacidad en cualquier momento de la vida. Si bien incorpora criterios socioambientales para la determinación del Funcionamiento y Participación de las personas en la sociedad, todavía no constituye una definición acabada ya que, la misma OMS lo viene analizando, modificando y enriqueciéndola periódicamente por lo que, dado su carácter de concepto en permanente construcción y evolución constituye, en todo caso, un elemento orientador para la ciencia jurídica. El término "persona con discapacidad" según la American Disability Act (ADA) se aplica a cualquier persona que tenga una deficiencia física o mental que limite sustancialmente una o más de las actividades de la persona que sufre. Habría que tomar en cuenta que una discapacidad puede surgir desde el nacimiento y que estando de acuerdo con CIF se puede obtener en cualquier instante de la vida del ser humana, por distintas causas, y estando de acuerdo con la definición anterior esto lo convierte en una persona discapacidad con carencias físicas y mentales que limitan sus acciones en símil con una persona no discapacitada. Bajo este enfoque, la discapacidad deja de ser una condición que sólo afecta a un grupo minoritario y es resultado de la interacción entre la condición de salud de la persona y sus factores personales, así como de las características físicas, sociales y de actitud de su entorno.

198 OEA, aprobada en el 36º periodo de sesiones de la Asamblea General, 2006, AG/DEC.50 (XXXVI–O/06.

199 OEA, aprobada en el 36º periodo de sesiones de la Asamblea General, 2006, AG/DEC.50 (XXXVI–O/06.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

potencialmente ofrecen posibilidades de acciones encaminadas a la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad.

El desarrollo de la discapacidad en el sistema interamericano de derechos humanos

Con respecto al trabajo en el tema de la discapacidad en el sistema interamericano es relativamente escueto. El profesor Courtis considera que esto se debe en alguna medida al exiguo número de peticiones individuales sobre violaciones de los derechos de las personas con discapacidad. Pero también considera que se debe a la poca atención prestada por la Comisión Interamericana al tema a lo largo de los años: más allá de los pocos casos que le hayan sido sometidos, la Comisión podría haber incluido hace mucho tiempo la supervisión de los derechos de las personas con discapacidad en la agenda relativa a sus facultades de elaboración de informes anuales, temáticos y nacionales, de realización de visitas *in loco*, de celebración de audiencias temáticas y, en general, de promoción de los derechos humanos, pero esto se ha dado de manera muy escasa.

Con respecto a la Corte Interamericana no ha tratado ningún caso en el que se discutieran casos relevantes vinculados con los derechos de las personas con discapacidad. La discapacidad tampoco ha sido objeto de Opiniones Consultivas; por lo que la visión en este punto es muy limitada. El caso más importante esta materia, es el caso *Víctor Rosario Congo/ Ecuador 99*, en el que la Comisión Interamericana ha tenido la oportunidad de resolver en un informe final un reclamo individual referido a la violación de los derechos humanos de una persona con discapacidad mental. Los hechos ocurren de la siguiente forma: Víctor Rosario Congo, ecuatoriano, fue acusado por robo y asalto y recluido en un centro de detención para presos comunes. En ese lugar fue salvajemente golpeado por un guía de la institución, y luego recluido en soledad en una celda durante cuarenta días, hasta su traslado al hospital y posterior fallecimiento debido a un estado de deshidratación avanzada. La víctima sufría trastornos mentales, pero ello fue corroborado por las autoridades carcelarias recién luego que se le aplicara la golpiza y se le recluyera en la celda.[200]

200 Vid; Comisión IDH, caso *Víctor Rosario Congo/ Ecuador*/Informe 63/99 del 13 de abril de 1999.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Lo interesante del caso, es que la Comisión consideró como especialmente relevante determinar el estado de salud mental de la víctima, puesto que según sus palabras, "dicha determinación afecta los estándares interpretativos a ser tenidos en cuenta en el presente caso".[201] En consecuencia, trae a colación la definición de Naciones Unidas de 'persona con discapacidad mental' que surge de los Principios de la ONU para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental que establece como tal a aquel "que durante el transcurso de su discapacidad es incapaz de mantener su propia persona o sus asuntos y requiere de cuidado, tratamiento o control para su propia protección, la protección de otros o la protección de la comunidad".[202] Concluyendo que Víctor Rosario Congo, para los efectos del caso, pertenecía a esta categoría y debería ser considerado como una persona con discapacidad mental. Es así que la Comisión entiende que las garantías establecidas en el artículo 5 de la Convención Americana, que hacen referencia al derecho a la integridad personal, debían ser interpretadas a la luz de los Principios de la ONU para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental como guía interpretativa en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental.[203]

Además la Comisión recurre al Informe de la Relatora Especial Erica Irene Daes -"Principios, Orientaciones y Garantías para la Protección de las Personas Recluidas por Razones de Salud Mental o que Padecen trastornos Mentales" (E/CN.4/Sub.2/1983/17) para definir "persona con discapacidad psíquica". Cita también precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia. Además, acude a la noción de 'grupo vulnerable', o persona en situación de vulnerabilidad, considerando en esa condición a las personas con discapacidades psíquicas. Igualmente afirma que la condición de vulnerabilidad, sumada a la sujeción de

201 Vid; Comisión IDH, Informe 63/99 del 13 de abril de 1999, párrafo 35.

202 Vid; *Principios de la ONU para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental.* Adopción: Asamblea General de la ONU. Resolución 46/119, 17 de diciembre de 1991.

203 Vid; Comisión IDH, Informe 63/99 del 13 de abril de 1999, párrafo. 54. Véase también, MARTÍN Santiago, "La Protección en el Sistema Interamericano de las Personas con Discapacidad", Op. Cit., p. 135.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

la víctima a una situación de custodia, generan al Estado obligaciones positivas que, en caso de incumplimiento, suponen la violación de responsabilidades a cargo del Estado por omisión. Es decir, interpreta los derechos en juego a la luz de la condición de persona con discapacidad de la víctima, modulando las obligaciones estatales de acuerdo a los requerimientos y necesidades de su situación.[204]

En concreto, la Comisión analiza la conducta del Estado en relación a los derechos a la integridad física, psíquica y moral, a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, y el derecho a la vida. En el primer caso, señala que, pese a la recomendación del médico tratante, el Estado omitió brindar a la víctima asistencia especializada; y afirma entonces que el no tomar medidas para ofrecerle asistencia médica acorde con sus necesidades, pese a su discapacidad mental, a su condición especial de vulnerabilidad y a estar sometido a la custodia del Estado, importa una violación a su derecho a la integridad física, psíquica y moral. La omisión de tratamiento necesario constituye, por ende, una violación al artículo 5 de la Convención Americana.[205]

En cuanto al derecho a no sufrir tratos inhumanos y degradantes, la Comisión analiza el confinamiento de la víctima en una celda de aislamiento, tomando en consideración también su condición de persona con discapacidad psíquica. La Comisión considera que la incomunicación de una persona con discapacidad psíquica en una institución penitenciaria, en completo estado de abandono, constituye un tratamiento inhumano y degradante, y vulnera el derecho a ser tratado con el debido respeto inherente a la dignidad del ser humano.[206] Por último, la Comisión también aborda la afectación del derecho a la vida. Fija primero las medidas

204 Vid; COURTIS Christian, "Los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en, CAMPOY CERVERA, Ignacio, *Los derechos de las personas con discapacidad: Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Op. Cit., pp. 140-142.

205 Vid; Comisión IDH, Informe 63/99 del 13 de abril de 1999, párrafos, 64-68. También vid; COURTIS Christian, "Los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", Op. Cit., p. 142.

206 Vid; Comisión IDH, Informe 63/99 del 13 de abril de 1999, párrafos, 56-59. También vid; COURTIS Christian, "Los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", Op. Cit., p. 142

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

que el Estado debería haber adoptado para preservar el derecho a la vida de la víctima: asistencia médica para la recuperación de sus lesiones físicas, cuidados vitales como el aseo y la alimentación y asistencia psicológica para tratar la depresión y la psicosis característicos del Síndrome de Ganser".[207] El Estado alega que no cuenta con establecimientos para el tratamiento de detenidos con discapacidades psíquicas: la Comisión afirma, sin embargo, que: "el hecho de que el Estado no cuente con establecimientos especiales para la internación de detenidos que padecen enfermedades mentales, no lo exime del deber de prestar atención médica a las personas que se encuentran bajo su custodia".[208] "Las personas que padecen de discapacidad mental no se encuentran en condición de manejar su propia persona y requieren de cuidados, tratamiento y control para su propia protección. Consecuentemente en este caso, los agentes del Estado a cargo de la seguridad personal del señor Congo no se encontraban en posición de asumir que el interno era capaz de responsabilizarse para su propia alimentación y cuidado. El hecho de que la supuesta víctima haya fallecido como resultado de su estado de deshidratación y desnutrición revela que el Estado faltó a su deber de hacer lo que estuviera a su alcance para asegurar su supervivencia, dado sus trastornos psicofísicos.[209] Por ende, la Comisión concluye que la omisión del Estado en tomar las medidas a su alcance constituye una violación al derecho a la vida de la víctima.[210]

Para el profesor Christian Courtis el caso Congo constituye un precedente relevante, con proyecciones potenciales de gran peso para la tutela de los derechos de las personas con discapacidad a través de la Convención Americana. Si bien no se acude expresamente a las nociones de igualdad o no discriminación, la Comisión requiere claramente: a) una consideración diferente de los distintos derechos en juego cuando se trata de su aplicación a una persona con discapacidad, y b) la adopción de medidas

207 Vid; Comisión IDH, Informe 63/99 del 13 de abril de 1999, párrafo, 74.

208 Vid; Comisión IDH, Informe 63/99 del 13 de abril de 1999, párrafo, 81

209 Vid; Comisión IDH, Informe 63/99 del 13 de abril de 1999, párrafo, 82.

210 Vid; Comisión IDH, Informe 63/99 del 13 de abril de 1999, párrafos, 83-84. También vid; COURTIS Christian, "Los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", Op. Cit., p. 143.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

positivas, y no de meras omisiones, para cumplir con las obligaciones establecidas en la Convención. Traslados a otros supuestos –como por ejemplo, la falta de adopción de medidas para remover barreras u obstáculos físicos o comunicacionales que impidan o dificulten el goce o ejercicio de un derecho-, estos dos criterios para profesor Courtis, pueden aportar una buena base para reclamar violaciones consistentes en inacciones del Estado. Si a ello se le suma la guía interpretativa de normas internacionales de *soft law*, tales como las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, el panorama ofrece perspectivas alentadoras.[211]

Estas Normas han tenido una influencia constante en todas las normativas y documentos relativos a la discapacidad en la Región. Estas Normas parten de la afirmación de que es necesario intensificar los esfuerzos si se quiere conseguir que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la sociedad y disfrutar de los derechos humanos en condiciones de igualdad. Con esta finalidad, formulan, como principios, algunos enunciados de profunda importancia en esta materia, como es que el principio de igualdad de derechos significa que las necesidades de cada persona tienen igual importancia, que esas necesidades deben construir la base de la planificación de las sociedades y que todos los recursos han de emplearse de manera que garanticen que todas las personas tengan las mismas oportunidades de participación.[212]

Aunque no se trata propiamente resoluciones de instancias internacionales, es importante destacar que a partir de la adopción de la Carta de Derechos y Libertades en 1982, la Suprema Corte de Canadá ha dictado un número de sentencias claves que han clarificado y expandido la definición legal de discriminación por motivos de discapacidad y las obligaciones del Estado de acomodar las necesidades de las personas con discapacidad. La jurisprudencia de la Suprema Corte se basa en la noción de igualdad sustantiva en contraposición a la igualdad formal. La Corte ha sido clara con respecto a que es necesario, en ocasiones, tratar

211 Vid; COURTIS Christian, "Los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", Op. Cit., p. 143.

212 Vid; GONZÁLEZ MORÁN, Luis, "Exclusión social y Enfermedad Mental desde el Derecho", en, MARTÍNEZ, Julio, (ed.), Op. Cit., p. 124.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

a las personas de manera diferente para tratarlas de manera equitativa. Esto es primordial, si tomamos en cuenta que, cuando se trata de discriminación por motivos de discapacidad, estas personas requieren regularmente acciones en función de sus necesidades para lograr participar en igualdad de condiciones y oportunidades con los demás personas que integran a la sociedad.[213]

La clave para la jurisprudencia de la Corte sobre la acomodación es la noción de que ésta es una parte integral de las obligaciones legales de un empleador o proveedor de servicios. La acomodación de las personas con discapacidad no debe ser una idea posterior o una obra de caridad o asistencialista, sino que debe ser integrada al lugar del trabajo.

La Corte estableció: "Los empleadores…están requeridos en todos los casos a acomodar las características de los grupos involucrados a sus estándares… La incorporación de la acomodación al estándar garantiza que cada persona sea valorada de acuerdo a sus habilidades personales, en lugar de ser juzgada por características grupales presumidas…con base en prejuicios históricos…"

La Corte manifestó que: "Los empleadores que diseñen estándares en el lugar de trabajo…deben incluir el concepto de igualdad en los mismos. Por medio de la promulgación de estatutos de derechos humanos…las legislaturas han determinado que los estándares que regulan el desempeño en el trabajo deben ser diseñados para incluir a todos los miembros de la sociedad…"[214]

Conforme con lo anterior, vemos que el principio de igualdad y no discriminación es uno de los pilares de cualquier sistema democrático, una base fundamental del sistema de la Organización de Estados Americanos y es uno de los principios centrales de la protección de los Derechos

213 Vid; HARVEY GOLDBERG, "Defendiendo los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad. La experiencia de la Comisión Canadiense de los Derechos Humanos", en, AA.VV., *Mecanismos Nacionales de Monitoreo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, México, D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2008, p. 41.

214 HARVEY GOLDBERG, "Defendiendo los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad. La experiencia de la Comisión Canadiense de los Derechos Humanos", Op. Cit., p. 42.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Humanos. Por lo que nos parece pertinente insistir en la importancia de analizar el cúmulo de resoluciones, tanto de la Comisión como de la Corte, a las que hemos hecho referencia y promover el análisis, interpretación y aplicación en el orden interno con base en los estándares desarrollados por el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, toda vez que, en un grado consecuente de interpretación, los desarrollos jurisprudenciales mencionados deben nutrir y sustentar la doctrina interna y las decisiones de los jueces.

Además sirven de argumento importante para fundamentar y motivar de manera articulada con el Derecho interno las recomendaciones de los Organismos Públicos defensores de Derechos Humanos derivadas de violaciones a los Derechos Humanos de que son víctimas cotidianamente de este flagelo tan indignante como lo es la exclusión, marginación y discriminación. En definitiva se trata de reconocer, respetar y aplicar hasta sus últimas consecuencias el principio de igualdad y no discriminación que debe informar los ordenamientos jurídicos en materia de Derechos Humanos y que exige que se reconozca que las personas con discapacidad tienen derecho a ejercer todos y cada uno de los derechos y libertades reconocidas internacionalmente sin sufrir discriminación por motivo de discapacidad.

3.4.3. La discapacidad y la Corte de Justicia de las comunidades europeas

Ni la Convención europea de derechos humanos, ni la Directiva sobre igualdad de trato en cuanto a empleo definen lo que se debe entender por "discapacidad". Es común que las jurisdicciones nacionales determinen ellas mismas lo que abarca el término "discapacidad". Sin embargo la Corte de Justicia de las comunidades europeas tuvo varias veces la oportunidad de dar algunas orientaciones limitadas en cuanto al significado de "discapacidad" por medio de su jurisprudencia. Por ejemplo, en el caso *Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA* (CJCE 11 de julio de 2006) la Corte de justicia pudo analizar el alcance general de las disposiciones relativas a la discriminación basada en la discapacidad y aprovechó la ocasión para subrayar el hecho de que el término "discapacidad" tenía que ser objeto de una interpretación uniforme dentro de toda la Unión europea. Así, la CJCE indicó que una discapacidad, según

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

la Directiva 2000/78/CE, debía asimilarse a una "limitación, resultando de lesiones físicas, mentales o psíquicas que dificulta la participación de la persona en la vida profesional". Precisó además que para que la "limitación" entre en el campo de la discapacidad, es necesario que sea de larga duración. Aplicando esta definición al presente caso, la CJCE consideró que la señora Navas no sufría discapacidad alguna cuando acudió a los tribunales españoles alegando una discriminación basada sobre discapacidad, tras haber sido despedida, por el motivo de que llevaba ocho meses sin trabajar por enfermedad. La CJCE insistió sobre el hecho de que hay que diferenciar enfermedad y discapacidad y que la legislación europea no prevé protección en cuanto a enfermedad.[215]

El artículo 1 de la Convención relativa a los derechos de las personas con discapacidad (Francia) establece que "se entiende por personas con discapacidad, personas que presentan discapacidades físicas, mentales, intelectuales, o sensoriales, durables cuya interacción con diversas barreras puede formar un obstáculo a su plena y efectiva participación a la sociedad en un plano de igualdad con los demás". Aunque la discapacidad no aparezca expresamente en la lista de las características protegidas por la Convención europea de derechos humanos, la Corte europea de derechos humanos la incluyó en su interpretación de las "demás situaciones" mencionadas por el artículo 14 de la Convención. Así, en el caso Glor c. Suiza (2009) la Corte europea de derechos humanos consideró que el litigante, que era diabético, podía ser considerado como una persona padeciendo una discapacidad física, aunque se consideraba la diabetes como una discapacidad "menor" según el derecho nacional. El litigante había recibido la orden de pagar una tasa de exención del servicio militar, debida para todas las personas aptas al servicio. Sólo las personas que tienen una tasa de discapacidad igual o superior al 40% podían beneficiar de una exención. Aunque habían declarado al litigante no apto para servir en el ejército, éste no alanzaba los 40% y por ende no podía beneficiar de la exención. El litigante había propuesto hacer un "servicio civil" de sustitución pero su petición fue rechazada. La Corte europea de derechos humanos consideró que el trato que el Estado había sumi-

215 Todas las citas están sacadas de, FRIBERGH, Erik, /MORTEN kjaerum, "Las características protegidas: la discapacidad", *Manual de derecho europeo en materia de no discriminación*, 2010, pp. 116-188.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

nistrado al litigante era comparable al que se les aplicaba a las personas que se negaban a realizar su servicio militar sin justificación válida. Sin embargo el litigante se encontraba en una situación distinta ya que no lo habían declarado apto para hacer este servicio, y que además quería realizar un servicio civil. La Corte europea de derechos humanos concluyó que la posición de las autoridades era constitutiva de una discriminación y que en tales circunstancias, hubiese sido idóneo que el Estado previera una excepción a las reglas vigentes.[216]

Muchas veces ocurre que la Corte europea de derechos humanos examina casos relativos a una discapacidad, sólo bajo la perspectiva de un derecho material en vez de combinarlo con el derecho a la no-discriminación consagrado por el artículo 14 de la Convención europea de derechos humanos. Por ejemplo, en el caso Price c. Reino-Unido de 2001, la litigante había sido condenada a 7 días de cárcel, sufría discapacidades físicas debidas a la toma de "thalidomide" por su madre durante el embarazo, que se caracterizaban por una malformación de sus miembros y por problemas renales. Tenía entonces que desplazarse en silla de ruedas, necesitaba ayuda para ir al baño y ducharse e instalaciones especificas para dormir. Durante su primera noche en detención, la instalaron en una celda no adaptada a personas con discapacidades físicas y no pudo dormir correctamente; además, padeció hipotermia. La Corte europea de derechos humanos consideró que la litigante había sufrido un trato degradante contrario al artículo 3 de la Convención. Ninguna discriminación relacionada con uno de los derechos materiales garantizados por la Convención fue alegada en este caso en base al artículo 14 de la Convención. En el caso Pretty c. Reino-Unido del año 2002, la litigante sufría una enfermedad degenerativa y deseaba obtener la seguridad de que, en caso de que su estado de salud ya no le permitiera poner ella misma un fin a su vida, la persona que la ayudaría a suicidarse no fuera atacada judicialmente. En virtud del derecho nacional, el suicidio asistido constituía en si una infracción penal y se asimilaba a un homicidio. La litigante alegaba que adoptando una medida uniforme de interdicción del suicidio asistido, que tenia efectos negativos desproporcionados sobre las personas que se habían vuelto invalidas y que no podían ellas mismas

216 Todas las citas están sacadas de, FRIBERGH , Erik, /MORTEN kjaerum, "Las características protegidas: la discapacidad", Op. Cit., pp. 116-188

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

terminar con su vida, el Estado había violado de manera discriminatoria su derecho a tomar decisiones relativas a su propio cuerpo, derecho protegido en virtud del derecho al respeto a la vida privada consagrado por el artículo 8 de la Convención. La Corte europea de derechos humanos consideró que el hecho de no querer establecer una distinción entre "las personas que son físicamente capaces de suicidarse y las que no lo son" era justificado, ya que la introducción de excepciones en la ley podía en la práctica desembocar en abusos y vulnerar la protección del derecho a la vida.[217]

3.5. El principio de igualdad y no discriminación en el ámbito internacional de los derechos humanos

3.5.1. Protección Universal

Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, consagra la prohibición de no discriminación bajo la forma jurídica de un principio íntimamente unido con el de la universalidad de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas por ella. Sin que se emplee expresamente el término de "discriminación" el artículo 2° proclama que *"toda persona tiene derechos y libertades consagrados por la Declaración, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación*". La importancia de este artículo reside en que ha servido como modelo a seguir para el resto de instrumentos internacionales que se avocan a proteger el derecho a no ser

217 Todas las citas están sacadas de, FRIBERGH , Erik, /MORTEN kjaerum, "Las características protegidas: la discapacidad", Op. Cit., pp. 116-188.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

discriminado.[218] De la misma forma, aunque aquí ya se utiliza el término de "discriminación", el artículo 7 de la Declaración establece que: *"Todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".*

Por su parte, esta Declaración que es considerada el documento político jurídico más relevante de la historia de la humanidad, establece que no ser discriminado equivale a tener acceso a todos los derechos y libertades (civiles, políticas, sociales y culturales) determinados en la propia Declaración. En este sentido, la discriminación se interpreta como una limitación injusta a las personas en cuanto al ejercicio de sus libertades y protecciones fundamentales de las personas, de su derecho a la participación social y política y de su acceso a un sistema de bienestar adecuado a sus necesidades. En este instrumento fundamental de comunidad internacional, la no discriminación es la llave de acceso para todas las personas, en condiciones equitativas, a todos los derechos. Es así como el derecho a la no discriminación se presenta como una suerte de *"derecho a tener derechos".*[219]

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

En esta misma línea encontramos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En él se encuentra contemplado que cada uno de los Estados Partes se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos que reconoce el propio Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Como vemos el Pacto de Derechos Civiles y Políticos sigue los mismos lineamientos que la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta situación también puede apreciarse en el artículo 3° que establece que: *"Los Estados Partes en el presente Pacto se com-*

218 DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos., *El desarrollo del derecho a la no discriminación en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas,* Op. Cit., pp. 128.

219 RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., "Una idea teórica de la no discriminación", Op. Cit., p. 41.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

prometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto". Estas disposiciones, sumadas a otras tantas que contemplan el principio de igualdad, nos hacen ver que este Pacto signado en 1966 es un instrumento fundamental para lograr la igualdad dentro del marco internacional.[220]

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

En la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*[221], de la Organización de Naciones Unidas, establece en el artículo 1° que: "La expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública".

Esta definición constituye el modelo del concepto de discriminación relativo a las distintas formas o manifestaciones de discriminación hacia determinados grupos humanos.

En la actualidad, más de 175 Estados la han ratificado, constituyéndose en uno de los instrumentos de más amplia aceptación en el marco de las Naciones Unidas. México ratificó la Convención el 20 de febrero de 1975. Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 1971.

La Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, constituye, no sólo el modelo que se siguió para la elaboración de otras convenciones y declaraciones en contra de la discriminación, sino además, uno de los instrumentos internacionales que más ha contribuido en la lucha contra de la discriminación. La gran

220 Vid; MELGAREJO BRITO, Rodrigo., "El principio de igualdad en el derecho constitucional comparado", Op. Cit., pp. 147-148.

221 Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 7 de marzo de 1966 y entró en vigor el 4 de enero de 1969.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

amplitud de su aceptación así como su lenguaje estrictamente jurídico, mediante el que se imponen claras obligaciones a los Estados partes y se consagran derechos específicos a los ciudadanos derivados del derecho a la no discriminación racial, lo ubica, inclusive, como uno de los seis instrumentos más importantes en la protección de los derechos humanos en el ámbito de las Naciones Unidas.[222]

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

El tema de la discriminación contra las mujeres ha tenido merecida especial atención por parte del Sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Así, entre los tratados internacionales de carácter sectorial más importantes en el tema de la no discriminación, se encuentran la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,[223] de la Organización de las Naciones Unidas, que en su artículo 1° establece que: "…*la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*".

En este instrumento los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas y convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. Asimismo, se obligan a tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera persona, organizaciones o empresas, y a tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a

222 DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, *El desarrollo del derecho a la no discriminación en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Op. Cit., p. 152

223 Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres. Sin embargo, a pesar de los enormes avances que se han dado en la lucha en contra de la discriminación contra la mujer en los últimos cincuenta años, aún en la actualidad persisten en casi todo el mundo contextos de discriminación que quebrantan el principio de igualdad entre hombres y mujeres, que constituyen claros atentados en contra de su dignidad humana.

En la actualidad 175 países han ratificado la Convención, constituyéndose en el instrumento internacional más ratificado en el Sistema de Naciones Unidas, después de la Convención del los Derechos del Niño.[224]

La Convención, de naturaleza vinculante para las partes, adopta un lenguaje jurídico preciso, desarrolla ampliamente los derechos específicos de las mujeres, delimita con precisión la responsabilidad de los Estados partes y, sobre todo, plantea decididamente que para combatir la discriminación contra las mujeres es necesario un cambio estructural en la sociedad, tanto en los ámbitos legislativos, económicos y políticos, como los ámbitos culturales y familiares. La propuesta de la Convención sostiene, en último término, que para eliminar todas las formas de discriminación en contra de las mujeres es necesario modificar muchos de los papeles tradicionales que en casi todos los ámbitos se han asignado a mujeres y hombres, esto, con el fin de conseguir en la realidad la igualdad de derechos y oportunidades entre ambos sexos.[225]

La primera parte de la Convención es fundamental, ya que en ella se establece el concepto de discriminación en contra de la mujer, se establecen las líneas generales de las políticas que los Estados deben adoptar para combatir la discriminación, se establecen como elemento central de la no discriminación el desarrollo personal de la mujer, se propone el empleo de medidas positivas para erradicar la discriminación y, por último, la necesidad de modificar los patrones culturales que impiden la igualdad de derechos de hombres y mujeres.[226]

224 México la ratificó el 23 de marzo de 1981. Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1981 y entró en vigor el 3 de septiembre del mismo año.

225 DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos., *El desarrollo del derecho a la no discriminación en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas,* Op. Cit., p.154.

226 DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos., *El desarrollo del derecho a la no discriminación en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Op. Cit., p.154.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Es importante señalar que, aunque no se menciona expresamente "la esfera familiar", el Comité para la Eliminación de la Discriminación es sus Recomendaciones Generales ha puntualizado que el derecho a la no discriminación también debe abarcar ese ámbito de la vida de las personas, precisamente, debido a que en él se viola de múltiples maneras la igualdad de hombres y mujeres. En este sentido, el Comité también ha presentado la violencia intrafamiliar como una forma de discriminación especialmente grave.[227]

Ante la poca diligencia de los Estados de rendir sus informes periódicos al Comité, se hizo indispensable la adopción de un instrumento que ampliara las facultades del Comité y los mecanismos para exigir la correcta aplicación de la Convención. Mediante Resolución A/54/4 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, de 6 de octubre de 1999, se adoptó el *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer*, el cual entró en vigor el 22 de diciembre de 2000. Para el 10 de enero de 2003, ochenta Estados partes, incluyendo México, habían depositado su ratificación. En el Protocolo se establecen dos mecanismos diferentes; uno establece la posibilidad de presentar comunicaciones individuales sobre la violación a los derechos consagrados en la Convención y, el otro, determina la posibilidad de que el Comité realice visitas al territorio de un Estado parte, en el caso de que se produzcan violaciones sistemáticas y graves a los derechos de las mujeres.[228]

3.5.2. El principio de igualdad y no discriminación en los instrumentos normativos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Si bien el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no cuenta con un instrumento normativo independiente cuyo único objetivo sea la eliminación de la discriminación, tiene varias cláusulas contenidas en distintos tratados internacionales que son de mucha utilidad para dar respuestas a este tema, veamos.

227 DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos., *El desarrollo del derecho a la no discriminación en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Op. Cit., p.154.

228 DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos., *El desarrollo del derecho a la no discriminación en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Op. Cit., p.158.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

a) La Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Es evidente la existencia de un amplio consenso internacional, configurado en un importante catálogo de normas de derecho existentes para prevenir la discriminación, toda vez que la igualdad es uno de los pilares del sistema democrático y uno de los principios centrales del derecho internacional de los Derechos Humanos. Esta situación es evidente en el Sistema Interamericano. La Carta de la Organización de los Estados Americanos, en su artículo 3. I, establece como principio básico que: *"Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo".* Asimismo, el artículo 45 de la Carta, consagra que la construcción de un sistema de justicia social basado en el principio de que todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, de dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.[229]

b) La Carta Democrática Interamericana.

La *Carta Democrática Interamericana*, Instrumento no convencional aprobado por la Asamblea General de la OEA el 11 de septiembre de 2001, en su capítulo II, artículo 9º referente a democracia y derechos humanos establece: *"La eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana".* El proceso de reconocimiento del derecho a la igualdad y su corolario en el principio de la no discriminación en el Sistema Interamericano, se consolida con el instrumento por excelencia

229 GUTIÉRREZ CONTRERAS, J, C., "El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y la prevención de la discriminación", en, DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos., (coord*.), El desarrollo del derecho a la no discriminación en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas,* México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1ª edición 2006, p. 164.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

de protección de los Derechos Humanos del continente, la Convención Americana de Derechos Humanos.[230]

c) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, conocida como **Pacto de San José**[231], en su artículo 1° establece que: *"Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".* En su artículo 13.5 protege a cualquier grupo de personas en contra de actos que inciten al odio o violencia, por cualquier motivo, incluyendo los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

El protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales,[232] el artículo 10.2 f., establece el derechos de los grupos en alto riesgo o que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables, a satisfacer sus necesidades de salud, con la correlativa obligación para el Estado Mexicano de adoptar las medidas que garanticen el ejercicio de ese derecho. Por su parte, los artículos 17 y 18 previenen derechos y medidas de protección especial a favor de personas pertenecientes a diversos grupos poblacionales, como son: la niñez, los adultos mayores y las personas con discapacidad.

230 GUTIÉRREZ CONTRERAS, J, C, "El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y la prevención de la discriminación", Op. Cit., p. 165.

231 Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Ratificada por México el 22 de marzo de 1981.

232 Instrumento vinculante. Adoptado el 17 de noviembre de 1988 por la Asamblea General de Estados Americanos, en San Salvador. La ratificación fue depositada ante la Secretaría General de la OEA, el 16 de abril de 1996.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

d) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará".

De igual manera podemos destacar la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer,* "Convención de Belem do Pará".[233] Se trata de un instrumento jurídico interamericano específicamente dedicado a la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres. En su artículo 4° establece que toda mujer tiene derecho a igual protección ante la ley, y en su artículo 6° contiene una *"cláusula de no discriminación",* en el que se reconoce el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, estableciendo que éste incluye, entre otros, el de ser libre de toda forma de discriminación, y el ser valorada y educada libre de patrones estereotipados o de comportamientos y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

e) La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en su artículo I.2, a), nos ofrece la única definición normativa de la discriminación en el sistema interamericano, relacionada con aquella que se comete contra las personas con discapacidad. Así establece que:

a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.[234]

233 Ciudad de Belem do Pará, Brasil, 9 de junio de 1994.

234 Es importante señalar que, como hemos visto en los párrafos anteriores, a excepción de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, ningún otro instrumento de protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano define el concepto de 'discriminación', no obstante, lo consagra como principio fundamental incorporado

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Además, en su literal b) establece aquellos actos que no constituyen discriminación, señalando que:

> b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.

De igual forma, en materia de derechos sociales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 3° consagra que: "Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Adicionalmente el Protocolo permite, conforme a su artículo 19.6 presentar peticiones individuales anta la Comisión Interamericana por la violación de los derechos de asociación sindical y el derecho a la educación. Lo cual, para efectos de la prevención de la discriminación, permitirá acudir ante órganos de protección por vía directa ante situaciones en la que se impida, niegue, distinga o excluya a alguna persona o colectivo al acceso a la educación o a ejercer sus derechos sindicales por motivos discriminatorios.[235] En el mismo sentido, la relación del principio de no discriminación con la libertad de expresión, otro de los derechos fundamentales para la consolidación del sistema democrático, está protegida por la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, que en

bajo el concepto de igualdad ante ley. Vid; CONTRERAS GUTIÉRREZ, Juan Carlos, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", en, DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, (Coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, D,F., IIJ-UNAM, CONAPRED, CDHDF, 2006, p. 168.

235 Vid; CONTRERAS GUTIÉRREZ, Juan Carlos, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", Op. Cit., p. 167.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

su artículo 2° establece que: "Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Los principios destacan además, que la discriminación de la mujer y de los pueblos indígenas atentan con la libertad de expresión, es decir, la marginación de dichos grupos de los espacios públicos de discusión, priva a la sociedad en su conjunto de la opinión y participación de estos sectores mayoritarios.[236]

3.5.3. El derecho a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El principio de inclusión que suele regir las políticas públicas de desarrollo puede resultar fortalecido si se vincula con los estándares jurídicos sobre igualdad y no discriminación. En esta materia, el derecho internacional sobre Derechos Humanos puede aportar conceptos más claros que sirvan como parámetros para definir y evaluar las políticas públicas. No solo se requiere del Estado una obligación de no discriminar, sino también en algunos casos la adopción de medidas afirmativas para garantizar la inclusión de grupos o sectores de la población tradicionalmente discriminados. Si bien la mayoría de los países de la región, entre ellos México, ha suscrito los principales tratados internacionales sobre igualdad y no discriminación, es importante recuperar el camino que el Sistema interamericano de Derechos Humanos ha realizado en este tema. En este marco se debe ubicar tanto el cuerpo normativo como el desarrollo jurisprudencial que previene la discriminación en el Sistema Interamericano. Por una parte, las opiniones consultivas que interpretan los derechos reconocidos en la Convención Americana y sus tratados complementarios. Por otra, las sentencias emitidas por la Corte, han de-

236 Vid; CONTRERAS GUTIÉRREZ, Juan Carlos, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", Op. Cit., p. 167.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

sarrollado una serie de criterios jurisprudenciales que es necesario resaltar, tanto por su trascendencia para comprender de mejor manera la configuración doctrinaria de la no discriminación, como por la práctica efectiva de justicia y protección a las víctimas de discriminación en el Continente.[237]

Las Opiniones Consultivas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte, está concebida como una institución judicial del sistema interamericano. Como órgano jurisdiccional instituido por los Estados Americanos para la protección de los Derechos Humanos en el continente. Su organización, procedimiento y función se encuentran regulados en la Convención Americana de Derechos Humanos. El artículo 1° del Estatuto de la Corte la define como: "una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". En su jurisprudencia constante, la Corte ha establecido que "es, ante todo y principalmente, una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantices a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por ésta, el goce del derecho o libertad conculcado".[238] En virtud del carácter obligatorio que tienen sus decisiones en materia contenciosa, la Corte representa, además, el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención.[239]

237 Vid; CONTRERAS GUTIÉRREZ, Juan Carlos, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", Op. Cit., p. 173.

238 Vid; artículos 62 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículo 1° del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

239 Vid; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, / LONDOÑO LÁZARO, Ma. Carmelina, (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Vol. VI, México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Corte, IDH, IIJ-UNAM, 2010, pp. XXI-XXII. Sobre más temas de Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana, véase también, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Temas de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Votos particulares*, México, D.F., ITESO, Universidad Iberoamericana, 2005.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

La Convención Americana sobre Derechos Humanos confiere a la Corte una doble competencia, como ha sucedido con otros órganos de la jurisdicción internacional. Por un lado la Corte puede atender consultas de los Estados miembros de la OEA, así como de diversos órganos de esta-, señaladamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-, que desahoga a través de Opiniones Consultivas, dotadas de gran fuerza moral y jurídica, aunque no sean inmediatamente vinculantes en los términos característicos de una Sentencia.[240]

En efecto, la Corte posee una múltiple competencia en cuestiones jurisdiccionales como: la consultiva, contenciosa, preventiva y ejecutiva (o de supervisión). Para el profesor Sergio García Ramírez, precisamente las Opiniones Consultivas, que han formado parte del cimiento de la jurisprudencia Interamericana-vinculada, durante los años de inicio, a la emisión de opiniones consultivas, más que de sentencias-poseen un elevado valor político, ético, jurídico, aún cuando la Corte no se haya referido a ellas como fuente de obligaciones imperiosas de los Estados –posición acogida por algún Estado y por cierto sector de la doctrina-, en tanto sentencias, que dirimen controversias y sujetan a las partes, están dotadas de ese mérito vinculante que obliga al cumplimiento.[241]

Con respecto a los efectos de sus Opiniones Consultivas, la Corte ha reconocido que:

> "…No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención; y si esto es así, menos razones existen para sacar argumentos de los eventuales efectos que pudieran tener frente a Estados que ni siquiera habrían participado en el procedimiento consultivo. En esta perspectiva, es obvio que tal posible contradicción de opiniones entre esta Corte y otros tribunales o

240 Vid; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, / LONDOÑO LÁZARO, Ma. Carmelina, (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Op. Cit., p. XXIII.

241 Vid; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos Humanos para los Menores de Edad. Perspectiva de la Jurisdicción Interamericana*, México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-UMAM, 2010, p. 41.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> entes carece de trascendencia práctica, y resulta perfectamente concebible en el plano teórico".[242]

Sin embargo, la propia Corte reconoce que:

> "…desde luego, que el interés de un Estado puede ser afectado de una manera o de otra por una interpretación dada en una opinión consultiva. Por ejemplo, una opinión consultiva puede debilitar o fortalecer la posición legal de un Estado en una controversia actual o futura. No obstante, los intereses legítimos de un Estado en el resultado de una opinión consultiva están adecuadamente protegidos por la oportunidad que se le da en el Reglamento de participar plenamente en estos procedimientos y de hacerle saber a la Corte sus puntos de vista sobre las normas legales que van a ser interpretadas así como cualquier objeción de pudiere tener (artículo 52 del Reglamento)".[243]

A través del ejercicio de su competencia consultiva, la Corte ha examinado un haz de temas relevantes, con ello se avanza en el esclarecimiento de diversas cuestiones del Derecho Internacional Americano vinculadas con el Pacto de San José. Estas opiniones para el profesor Sergio García Ramírez "integran, en conjunto, un excelente *corpus jurídico* que ha contribuido particularmente al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en América".[244]

Las Opiniones han versado sobre diversos temas, como, "otros tratados", objeto de la función consultiva de la Corte,[245] efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana,[246] restricciones

242 *Cfr.*, Opinión ConsultivaOC-1/82, *Otros tratados. Objeto de la función consultiva de la Corte. Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos*, párrafo 51.

243 Cfr., Opinión Consultiva OC-3/83, Serie A, núm. 3, *Restricciones a la Pena de Muerte. Artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, párrafo, 24.

244 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, / LONDOÑO LÁZARO, Ma. Carmelina, (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Op. Cit., p. XXIV.

245 Corte IDH, *"Otros tratados". Objeto de la función consultiva de la Corte. (Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,* Opinión Consultiva OC-1/82.

246 Corte IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,* Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, serie A, núm. 2.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

a la pena de muerte,[247] propuestas de modificaciones a la Constitución Política de un Estado parte,[248] colegiación obligatoria de periodistas,[249] expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención,[250] exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta,[251] *habeas corpus* bajo suspensión de garantías,[252] garantías judiciales en estados de emergencia,[253] interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención,[254] excepciones a los agotamientos de los recursos internos,[255] compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2 H de la Convención,[256] ciertas atribuciones

247 Corte IDH, *Restricciones a la Pena de Muerte (artículos, 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A, núm. 3.

248 Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política del Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva, OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A, núm. 4.

249 Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos),* Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, núm. 5

250 Corte IDH, *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,* Opinión Consultiva, OC-6/86 del 19 de mayo de 1986, Serie A, núm. 6.

251 Corte IDH, *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (artículos 14.1, 1.1 y 2°de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva, OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A, núm. 7.

252 Corte IDH, *El Hábeas Corpus bajo la suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva, OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A, núm. 8.

253 Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,* Opinión Consultiva, OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, núm. 9.

254 Corte IDH, *Interpretación de la Declaración de los Derecho y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva, OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Serie A, núm. 10.

255 Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos, (artículos 46.1, 46.2.a, y 46.2.b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos),* Opinión Consultiva, OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A, núm. 112.

256 Corte IDH, *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2 H, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,* Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991, Serie A, núm. 12.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el marco de los artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención,[257] responsabilidad internacional por la expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención,[258] informes de la Comisión Interamericana, derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal,[259] condición jurídica y derechos humanos del niño,[260] condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados,[261] control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,[262] e interpretación del artículo 55 de la Convención Americana respecto de la participación de los jueces *ad hoc* y los jueces nacionales del Estado demandado,[263] pronunciamientos que la Corte IDH ha emitido en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, con diversas formulaciones y distintos alcances.[264]

257 Corte IDH, *Ciertas atribuciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el marco de los (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos),* Opinión Consultiva, OC-13/93, del 16 de julio de 1993, Serie A, núm. 13.

258 Corte IDH, *Responsabilidad internacional por la expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1° y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva, OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A, núm. 14.

259 Corte IDH, *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva, OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997, Serie A, núm. 15.

260 Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño,* Opinión Consultiva, OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A, núm. 17.

261 Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva, OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A, núm. 18.

262 Corte IDH, *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,* (artículos 41 y 44 a 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva, OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, serie A, núm. 19.

263 Corte IDH, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,* Opinión Consultiva, OC-20/09, del 29 de septiembre de 2009, Serie A, núm. 20

264 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, / LONDOÑO LÁZARO, Ma. Carmelina, (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Op. Cit., pp. XXIV-XXVI. Sobre el análisis del sistema interamericano vid; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana, México*, D.F., IIJ-UNAM., 2002. También vid; AA.VV., *La jurisdicción internacional, derechos*

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

3.5.4. La interpretación de derecho a la igualdad y no discriminación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El principio de igualdad y no discriminación son decisivos para el régimen total de los Derechos Humanos y la democracia, son condición ineludible para su existencia. La jurisprudencia interamericana ha avanzado en el examen de igualdad y no discriminación, por un lado, y especificidad, por el otro, a lo largo de diversas opiniones consultivas y sentencias, sin embargo, el principio de igualdad y no discriminación no ha generado mucha jurisprudencia por la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos. Por lo tanto, nos resulta sumamente importante para este trabajo las contribuciones que ambos órganos han realizado, sobre todo el de la Corte, así como las discusiones teóricas que ellas generan.

El proceso de reconocimiento del derecho a la igualdad y su corolario en el principio de la no discriminación, se consolida con el instrumento por excelencia de protección de los Derechos Humanos del continente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José),[265] el cual otorga un alcance amplio a la prohibición de discrimina-

humanos y la justicia penal, México, D.F., Ed. Porrúa, 2003. Del mismo autor, *Estudios Jurídicos,* México, IIJ-UNAM, 2000, pp. 373-387.

265 La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José-en homenaje a la ciudad en que fue aprobada y suscrita-, del 22 de noviembre de 1969. México también ha ratificado este instrumento, pieza capital del sistema protector de los Derechos Humanos en América. El Pacto fue complementado con dos protocolos: uno –de San Salvador-, relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, entrando en vigor a partir del 16 de noviembre de 1999. México depositó su ratificación el 16 de abril de 1996. Y otro relativo a la abolición de la pena de muerte, firmado en Asunción Paraguay, el 8 de junio de 1990 y entrado en vigor desde el 28 de agosto de 1991. México se adhirió al instrumento el 20 de agosto de 2007. También en el tema tutelar de los Derechos Humanos se han celebrado varios convenios regionales sobre temas específicos, como Igualdad de la Mujer y el Varón como la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer y Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer. México depositó los instrumentos de ratificación el 11 de agosto de 1954 y el 23 de marzo de 1981, respectivamente. Igualmente temas como la Tortura con la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en vigor a partir del 28 de febrero de 1987. México depositó el instrumento de ratificación el 22 de junio de 1987. La desaparición forzada como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzosa de Personas, en vigor a partir del 29 de marzo de 1996. México depositó su ratificación el 4 de mayo de 2001. La prevención, sanción y erradicación de la vio-

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

ción. La formulación extensa de esta prohibición de discriminación está incluida en el artículo 1.1 de la Convención, y se refiere a los 'derechos y libertades reconocidos por ella, y, menciona los siguientes criterios prohibidos de discriminación: raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. De modo que, para el profesor Dulitzky, "siguiendo las pautas tradicionales de interpretación de cualquier tratado internacional, el texto convencional como principal punto de partida para analizar cuáles situaciones constituyen alguna forma de discriminación, presenta un listado claro de categorías prohibidas y todos los destinatarios de las normas de derechos humanos saben a qué criterios pueden o no acudir a fin de establecer diferencias. Así, ante una situación que se plantea como discriminatoria, en primer lugar, debe observarse si la cláusula, práctica, norma, acción u omisión estatal que se analiza establece directa o indirectamente diferenciaciones o distinciones basadas en algunas de las categorías vedadas por la Convención".[266]

Sin embargo, el artículo 24 de la Convención, que establece el principio de igualdad ante la ley, no se refiere exclusivamente a los derechos protegidos por la Convención, sino que es aplicable a toda ley: *Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.* Esto hace plenamente aplicable a toda norma o práctica interna la prohibición de discriminación, que no es más que un caso de violación agravada del principio

lencia contra la mujer, como la Convención de Belém do Pará, adoptada el 9 de junio de 1994, en vigor a partir del 5 de marzo de 1995.México depositó su ratificación el 12 de noviembre de 1998. Y la Convención Interamericana sobre la Eliminación de la discriminación contra las Personas con discapacidad, adoptada el 8 de junio de 1999 durante el XXIX periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA y ratificada por México el 26 de abril de 2000. De esta forma en el 2009 se cumplieron 40 años desde la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 31 desde su entrada en vigor, el 18 de julio de 1978,y 29 desde su ratificación por México, el 24 de marzo de 1981. Vid; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, / LONDOÑO LÁZARO, Ma. Carmelina, (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Op. Cit., pp. XII-XIII.

266 DULITZKY, Ariel, E., "El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia interamericana", *Revista Anuario de Derechos Humanos*, N° 3, 2007, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, pp. 15-16.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

de igualdad. Es pertinente afirmar que el principio de no discriminación se encuentra consagrado de manera genérica en la Convención, vinculándose de forma específica con la relación a ciertos derechos, convirtiéndose así en prohibiciones absolutas o relativas de acuerdo al derecho protegido. En este sentido, por ejemplo, el debido proceso configurado en el artículo 8°de la Convención establece el derecho absoluto de los acusados a ejercer su defensa en condiciones de plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

I) la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

j) el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

k) el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.[267]

En el artículo 27 de la Convención prohíbe ciertas formas de discriminación en situaciones de excepción. "1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social".[268]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos había sentado las bases de su interpretación del artículo24 en su Opinión Consultiva OC-4/84 "Propuesta de modificación a la Constitución de Costa Rica relacionada con la naturalización", del 19 de enero de 1984. Sin embargo en los últimos años la Corte ha ampliado también el marco de aplicación de la prohibición de discriminación, considerándola una norma de *Jus Cogens*,[269] de carácter *Erga Omnes.*[270]

267 Vid; CONTRERAS GUTIÉRREZ, Juan Carlos, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", Op. Cit., pp. 164-165.

268 Vid; CONTRERAS GUTIÉRREZ, Juan Carlos, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", Op. Cit., p. 165.

269 Una regla de *Jus Cogens* o norma imperativa de derecho internacional general es, de acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

270 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: "La evolución del derecho americano en la materia, es una expresión regional de la experimentada por el Derecho internacional contemporáneo y en especial por el de los derechos humanos, que presenta hoy algunos elementos diferenciales de alta significación con

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

En su Opinión sobre la Condición Jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, -que constituye el análisis más elaborado de la Corte en materia de No discriminación-, el Estado mexicano solicitó que la Corte se pronunciara, entre otras interpretaciones, sobre la posibilidad de que un Estado americano, en relación con su legislación laboral, establezca un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados, respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria impida *per se* el goce de derechos laborales. En su pronunciamiento, la Corte construyó su análisis a partir de algunas precisiones conceptuales, específicamente sobre la diferenciación al utilizar los términos *distinción* y el de *discriminación*.

Para la Corte: "El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisible, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos".[271] Así la Corte consideró algunos argumentos desarrollados por la Comisión Interamericana a efectos de explicitar la legitimidad de las *distinciones*. En este sentido, los Estados pueden establecer distinciones en el goce de ciertos beneficios entre sus ciudadanos, los extranjeros con estatus regular y los extranjeros en situación irregular. Sin embargo, se precisó que, en virtud del desarrollo progresivo de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se requiere un examen detallado de los siguientes factores: contenido y alcance de la norma que discrimina entre categoría de personas; consecuencias que tendrá ese trato discriminatorio en las personas desfavorecidas por la política o prácticas estatales; posibles justificaciones de ese tratamiento diferenciado, especialmente su relación con un interés legítimo del Estado; relación racional entre el interés legítimo y la práctica o políticas discriminatorias; o

el Derecho internacional clásico. Es así como, por ejemplo, la obligación de respetar ciertos derechos humanos esenciales es considerada hoy como una obligación *erga Omnes"*. Vid; Corte IDH, Opinión Consultiva OC-10/89, Op. Cit., párrafo, 38.

271 Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-18/03, Op. Cit., párrafo 84.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

existencia o inexistencia de medios o métodos menos perjudiciales para las personas que permitan obtener los mismos fines legítimos.[272]

Igualmente, la Corte determinó que pueden establecerse distinciones basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran. Por ejemplo, una desigualdad sancionada por la ley se refleja en el hecho de que los menores de edad que se encuentran detenidos en un centro carcelario no pueden ser recluidos conjuntamente con las personas mayores de edad que se encuentran también detenidas. Otro ejemplo de estas desigualdades, es la limitación en el ejercicio de determinados derechos políticos en atención a la nacionalidad o ciudadanía.[273]

La trascendencia de esta Opinión Consultiva se debe a que la Corte fundamenta los principios de igualdad y no discriminación como normas de *jus Cogens*. En este sentido, la Corte considera que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la protección de los Derechos Humanos tanto en el derecho internacional como en el interno, y forma parte del derecho internacional general, en cuanto aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. Por tanto, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *Jus Cogens*.[274] Esto es, preceptos de obligado cumplimiento por parte de toda la comunidad internacional, respecto de los cuales no puede existir justificación alguna para su vulneración. De ser así, implica comprometer la responsabilidad internacional de los Estados; independientemente de que sean partes o no del instrumento, toda vez que los principios mencionados operan como normas perentorias que deben impregnar y guiar cualquier actuación estatal. En consecuencia, revestido de carácter imperativo, tal

272 Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-18/03, Op. Cit., párrafo 47. También vid; Vid; CONTRERAS GUTIÉRREZ, Juan Carlos, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", Op. Cit., pp. 176-177.

273 Vid; Corte IDH Opinión Consultiva, OC-18/03, Op. Cit., párrafo 89.

274 Vid; Corte IDH Opinión Consultiva, OC-18/03, Op. Cit., párrafo 101.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

principio conlleva obligaciones *erga Omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros e inclusive a los particulares.[275]

En efecto, afirmar que el principio de igualdad y no discriminación pertenece al dominio del *ius cogens*, tiene, según la Corte Europea de Derechos Humanos varios efectos jurídicos: el reconocimiento de que la norma es jerárquicamente superior con respecto a cualquier norma de derecho internacional, exceptuando otras normas de *ius cogens*; en caso de conflicto, tendría primacía la norma de *ius cogens* frente a cualquier otra norma de derecho internacional, y sería nula o carecería de efectos legales la disposición que contradiga la norma imperativa.[276]

Sobre esta cuestión, la Corte considera que:

"En su evolución y por su propia definición, el *jus cogens* no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del *jus cogens* se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El *jus cogens* se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional".[277]

Por lo tanto la Corte afirma que:

"No existe un catálogo cerrado que indique cuáles son las normas de *jus cogens*, pues no hay aparentemente criterios que permitan identificarlas. Son los tribunales los que determinarán si una norma puede ser considerada como *jus cogens*, "para efectos de invalidar un tratado". Estas normas son límites a la voluntad de los Estados, por lo que forman un orden público internacional, con lo que se convierten en normas de exigibilidad *erga omnes.* Las normas de derechos humanos son, por

275 Vid; Corte IDH, Opinión Consultiva, OC-18/03, Op. Cit., párrafos, 100-101. Vid, también el Informe, *Hacer los derechos realidad. El deber de los Estados de abordar la violencia contra las mujeres,* Madrid, Amnistía Internacional, 2004, p. 30.

276 Vid; Voto concurrente del Juez Alirio Abreu Burelli, Opinión Consultiva, OC-18/03.

277 Opinión Consultiva OC-18/03 del 12 de septiembre de 2003, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 97-99.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

su trascendencia, normas de *jus cogens* y, en consecuencia, fuente de validez del ordenamiento jurídico internacional. Los derechos humanos deben ser respetados de forma igualitaria, puesto que se derivan de la dignidad humana y, por lo tanto, conllevan la necesidad que el reconocimiento y protección de los mismos se realice sobre la base de la prohibición de discriminación y la exigencia de igualdad ante la ley." "..habida cuenta del desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley deben ser considerados como normas de *ius cogens*. Se trata de normas de derecho internacional imperativo que integran un orden público internacional, al cual no pueden oponerse válidamente el resto de las normas del derecho internacional, y menos las normas domésticas de los Estados. Las normas de *jus cogens* se encuentran en una posición jerárquica superior a la del resto de las normas jurídicas, de manera que la validez de estas últimas depende de la conformidad con aquéllas."[278]

Por consiguiente la Corte determina que:

"Los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1(1) de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe"[279]

278 CIDH. OC-18/03, Op. Cit., párrafo. 93.

279 CIDH. OC-18/03, Op. Cit., párrafos, 185-186.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

En síntesis, la Corte precisó en esta Opinión Consultiva, el alcance de las obligaciones de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, de respetar y garantizar los derechos laborales de los trabajadores migrantes indocumentados, independientemente de su nacionalidad, al establecer que el principio de igualdad y no discriminación, que es fundamental para la salvaguardia de esos derechos, pertenece al *jus Cogens.* Esta precisión conduce a la Corte a declarar, igualmente, que los Estados, sean o no partes de un determinado tratado internacional, están obligados a proteger los derechos de igualdad y no discriminación y que esa obligación tiene efectos *erga Omnes*, no solo respecto a los Estados, sino también frente a terceros y particulares. Deben, por tanto, los Estados respetar y garantizar los derechos laborales de los trabajadores, sea cual fuera su estatus migratorio, y, al mismo tiempo, deben impedir que empleadores privados violen los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados o que la relación laboral vulnere los estándares mínimos internacionales. Además, para que sea efectiva la tutela de los derechos laborales de los migrantes indocumentados es necesario que se garantice a éstos el acceso a la justicia y el debido proceso legal.[280]

En el mismo sentido, la Corte se ha pronunciado respecto al derecho a la igualdad y no discriminación en el caso de las *niñas Yean y Bosico* contra la República Dominicana de 2005, especialmente relevante por su actualidad e importancia en cuanto al desarrollo jurisprudencial y la protección a los derechos de la nacionalidad, igualdad ante la ley, protección judicial, debido proceso y derechos de los niños. Específicamente, los niños haitianos que viven en República Dominicana, a los cuales se les niega su derecho a obtener la nacionalidad, el acceso a la educación, y otros derechos fundamentales por carecer de nacionalidad, fundándose en preceptos legales.

Al analizar conjuntamente las violaciones, la Corte resaltó:

"La situación de extrema vulnerabilidad en que el Estado colocó a las niñas Yean y Bosico, en razón de la denegación de su derecho a la nacio-

280 Vid; Voto concurrente del Juez Alirio Abreu Burelli en la Opinión Consultiva OC-18/03. También vid; Vid; CONTRERAS GUTIÉRREZ, Juan Carlos, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", Op. Cit., p. 178.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

nalidad por razones discriminatorias, así como la imposibilidad de recibir protección del Estado y de acceder a los beneficios de que eran titulares, finalmente por vivir bajo el temor fundado de que fuesen expulsadas del Estado del cual eran nacionales y ser separadas de su familia por la falta del acta de nacimiento, la República Dominicana incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagradas en la Convención Americana, la cual implica no sólo que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)".[281]

La Corte encontró que por razones discriminatorias y contrarias a la normativa interna pertinente:

"…El Estado dejó de otorgar la nacionalidad a las niñas, lo que constituyó una privación arbitraria de su nacionalidad, y las dejó apátridas por más de cuatro años y cuatro meses, en violación de los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. La situación de extrema vulnerabilidad en que se encontraban las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, por la falta de nacionalidad y la condición de apátridas, tuvo consecuencias relacionadas con sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y al nombre".[282]

Para el profesor Contreras en estos párrafos confluyen algunos criterios que por una parte se ve el efecto que produce un acto de discriminación irrazonable realizado por el Estado, al colocar en 'condición de extrema vulnerabilidad' a la víctimas con base en una ley, negando el ejercicio de derechos fundamentales tendientes al desarrollo integral de la persona, como el acceso a la educación. Menciona que: "Más aún, tal acto conlleva indudablemente la violación del derecho a la igualdad ante la ley y posibilita, a su vez, la vulneración de otros derechos protegidos por la Convención Americana. Por otra parte, la presencia de preceptos legales discriminatorios implica la violación de la obligación genérica de proteger y ga-

281 Vid; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las niñas Yean y Bosico*, Sentencia del 8 de septiembre de 2005, serie C, núm. 130, párrafo, 173.

282 Vid; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las niñas Yean y Bosico*, Op. Cit., párrafos 174-175.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

rantizar los derechos, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 1.1 de la Convención, lo cual genera responsabilidad internacional al Estado".[283]

Siguiendo con el desarrollo jurisprudencial de la Corte, el caso *Hilaire Constantine y Benjamin contra Trinidad y Tobago* es igualmente importante, pues vincula de forma explícita el derecho al debido proceso con el principio de la no discriminación. Al respecto, la Corte ha expresado que para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales, es preciso que en él se observen todos los requisitos que protejan, aseguren o hagan valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Así, "para que exista un 'debido proceso legal', es necesario que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables".[284]

Además, reiterando lo dispuesto en la Opinión Consultiva número 16/99, la Corte dispuso que:

"…Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de la discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas".[285]

283 CONTRERAS GUTIÉRREZ, Juan Carlos, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", Op. Cit., p. 180.

284 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Hilaire Constantine y Benjamin contra Trinidad y Tobago,* Sentencia del 21 de junio de 2002, Serie C, núm. 94, párrafo 146.

285 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal.*

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en 1984, a petición del gobierno de Costa Rica desarrolló la Opinión Consultiva Nº 4, referente a una posible norma constitucional en la cual se establecía que la mujer no costarricense que contrajera matrimonio con un costarricense obtendría en ciertas condiciones la nacionalidad del marido. La Corte Interamericana en dicha Opinión Consultiva N°4 declaró dicha cláusula discriminatoria, teniendo como fundamentos, entre otros, los siguientes:

"…no habrá, pues discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarías a la justicia, a la razón y a la naturaleza de las cosas**.** De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo siempre que esa distinción parta de supuestos hechos sustancialmente diferentes y que expresan de modo proporcionado una fundada conexión entre esas diferencias y los objetivos de las normas, las cuales no pueden apartarse de la justicia de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos**,** despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana. Si bien no puede desconocerse que la circunstancia de hecho pueda ser más o menos difícil de apreciar si se está o no en presencia de una situación como la descrita en el párrafo anterior, es también cierto que, partiendo de la base de la dignidad del ser humano, es posible apreciar circunstancias en que los imperativos del bien común puedan justificar una mayor o menor grado de distinción que no se aparten de las consideraciones precedentes. Se trata de valores que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad en la que están llamados a materializarse y que dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que deben asumir en cada caso".[286]

Para el profesor Daniel O'Donnell, el primer párrafo contiene observaciones relevantes sobre cada uno de los tres elementos de la definición ope-

Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrafos, 117-119. Vid; CONTRERAS GUTIÉRREZ, Juan Carlos, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", Op. Cit., pp. 180-181.

286 Vid; Opinión Consultiva OC-4/84, Op. Cit. Véase también, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas", Op. Cit., p. 813.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

rativa de discriminación. Primero, en cuanto al objetivo de la medida, se observa que una distinción está orientada legítimamente si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón, o la naturaleza de las cosas; es decir, no puede perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que, de alguna manera, repugnen a la dignidad esencial y dignidad de la naturaleza humana. Segundo, se indica que una diferenciación puede considerarse objetiva cuando parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes. Por último, se establece que una medida es razonable cuando exprese de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma.[287]

La Opinión Consultiva N° 4 establece el alcance de la cláusula de no discriminación contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, cuyo contenido ya hemos hecho referencia. En su decisión la Corte determina que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, ya que existen ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de trato jurídico.[288]

Veamos el pronunciamiento de la Corte:

"…parece claro que los conceptos de igualdad y de no discriminación se corresponden mutuamente, como las dos caras de una misma institución: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación, la discriminación es la cara negativa de la igualdad, y ambas la expresión de un valor jurídico de igualdad que está implícito en el concepto mismo del Derecho como orden de justicia para el bien común. La igualdad penetró en el Derecho Internacional cuando ya el Derecho Constitucional, donde nació, había logrado superar el sentido mecánico original de la "igualdad

287 Vid; O´DONNELL, Daniel, *Derecho Internacional de los derechos humanos: Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, p. 956. También vid; Vid; CONTRERAS GUTIÉRREZ, Juan Carlos, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", Op. Cit., p. 175.

288 TOJO, Liliana., *Igualdad y No Discriminación: Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, In: Montaño, Sonia; Aranda, Verónica. NU. CEPAL. Unidad Mujer y Desarrollo. Reformas Constitucionales y Equidad de Género: Informe Final del Seminario internacional. Santiago: CEPAL, 2006, p. 213-216 (Serie Seminarios y Conferencias. CEPAL, n. 47).

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

ante la ley", que postulaba un tratamiento idéntico para todos en todas las situaciones y que llegó en su aplicación a merecer el calificativo de "la peor de las injusticias", y sustituirlo por el concepto moderno de la "igualdad jurídica", entendido como una medida de justicia, que otorga un tratamiento razonablemente igual a todos los que se encuentren en igualdad de circunstancias, sin discriminaciones arbitrarias y reconociendo que los desiguales merecen un trato desigual. En este sentido, la "igualdad jurídica" postula un derecho de los hombres a participar del bien común en condiciones generales de igualdad, sin discriminaciones, y la no discriminación implica esa misma igualdad jurídica desde el punto de vista del derecho a no ser tratado con desigualdad, valga decir, a no ser objeto de distinciones, deberes, cargas o limitaciones injustas, irrazonables o arbitrarias. El peso de las desigualdades ha hecho que, por razones históricas, la igualdad jurídica se defina en el Derecho Internacional a través, fundamentalmente, del concepto de no discriminación".[289]

En la misma línea la Corte interpreta que:

"No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana".[290]

En el caso Morales de Sierra, al interpretar el artículo 24 de la Convención sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos

289 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización,* Opinión Consultiva OC-4/84, 19 enero de 1984, párr. 10, p. 6.

290 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización,* Opinión Consultiva OC-4/84, 19 enero de 1984, párr.57, p. 16.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Humanos estableció el principio de que ciertas formas de diferencia o distinción en el trato (por ejemplo, las que se basan en la raza o de género) ocultan fuertemente sospechas de ilegalidad, y que el Estado tiene que brindar razones de mucho peso para justificarlas. Cuando la distinción obedezca a algunos de los factores o categorías que despiertan sospechas (raza, sexo, origen nacional, etecétera), la norma o la política que los utiliza será sometida a un "escrutinio estricto". En el caso citado demuestra la potencialidad del sistema, pues obligó a Guatemala a reformar su Código Civil, que otorgaba al esposo la administración exclusiva de la sociedad conyugal e imponía fuertes limitaciones al trabajo o fuera del hogar de la mujer casada.[291] El mismo criterio es aplicable a los trabadores inmigrantes en el ámbito de las relaciones laborales en la Opinión Consultiva n° 18 ya citada. Esto tiene enorme preeminencia política, dada la situación de ciertos sectores sociales que han sido claramente víctimas de procesos históricos de discriminación y exclusión, como los pueblos indígenas en la zona andina o la población afrodescendiente en Brasil.[292]

No obstante, esto no implica que los Estados no puedan establecer diferencias en el trato respecto de determinadas situaciones, pues no todas aquellas están prohibidas. En este sentido, es importante considerar que en los casos tramitados por la Comisión se mantiene una jurisprudencia constante, en la que considera que la igualdad ante la ley no significa que las disposiciones sustantivas de la ley serán iguales para todos, sino que la ley deberá aplicarse con igualdad, es decir, sin discriminación.

A este respecto al Comisión sostiene que:

"La igualdad ante la ley establece la imposibilidad de que los Estados partes de la Convención den un tratamiento distinto o desigual a sus ciudadanos ante situaciones equivalentes. Sin embargo, esto no quiere

291 Vid, Informe n° 4/01 Caso 11.625. María Eugenia Morales de Sierra, Guatemala 19 de enero de 2001, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

292 Vid; ABRAMOVICH, Víctor, "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas y políticas de desarrollo", *CEPAL, Revista de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe*, n° 88, abril 2006, p. 43. El Mismo artículo véase en, ERAZO, Ximena/ PÍA MARTÍN, María, / OYARCE, Héctor, (Ed.), *Políticas Públicas para un Estado Social de Derechos. Paradigma de los Derechos Universales*, Vol. 1, Santiago de Chile, Lom editores, 2007, pp. 91-119

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

decir que los Estados no puedan establecer diferencias en el tratamiento de determinadas situaciones, pues no todas las diferencias están prohibidas. Sólo cuando la diferencia de tratamiento carece de justificación objetiva y razonable estaremos en presencia de una vulneración del artículo 24 de la Convención. Del tal forma que los Estados pueden establecer diferencias en forma justa y razonable frente a situaciones diferenciadas y categorizar determinados grupos de individuos, siempre que se persiga un fin legítimo y que la clasificación guarde una razonable relación con la finalidad perseguida por la ley. De allí, como ejemplo, no puede decirse que el Estado discrimina entre sus ciudadanos cuando establece un límite mínimo de edad para otorgar licencias de conducir, pues está persiguiendo un fin legitimo (seguridad de tránsito) y la diferenciación está relacionada con la finalidad perseguida".[293]

En este sentido, la Comisión considera que, con el fin de probar la vulnerabilidad del artículo 24 de la Convención, primero se debe demostrar que no existe 'justificación razonable y objetiva' del tratamiento diferencial por parte de las autoridades. Así, la Comisión ha negado la violación a dicho artículo en algunos casos,[294] pues se trata de una distinción de tratamiento orientada de forma legítima. Un claro ejemplo, es el caso *Juan Carlos Abella vs Argentina*, en el que los peticionarios argumentaron que existían diferencias de tratamiento en los procesos judiciales entre los civiles y los militares y, específicamente, diferencias en las condiciones carcelarias. Sin embargo, la Comisión estimó que no se vulneró el derecho de igualdad ante la ley, bajo la premisa de que la distinción denunciada parte de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y expresa de modo proporcionado una conexión fundamentada entre esas diferencias y los objetivos de la norma.[295]

293 Informe número 48/98, caso 11.403. *Carlos Alberto Marín Ramírez vs. Colombia*, 29 de septiembre de 1998.

294 Informe número 39/96, caso 11.673. *Santiago Marzioni vs. Argentina*, 15 de octubre de 1996; Informe número 34/97, *Jorge Enrique Benavides vs. Colombia*, 3 de octubre de 1997; Informe número 8/98, caso 11.671, *Carlos García Saccone vs. Argentina,* 2 de marzo de 1998; Informe número 42/00, caso 11.103. *Pedro Peredo Valderrama vs. México,* 13 de abril de 2000; Informe número 73/00, caso 11.784, *Marcelino Hanríquez y otros vs. Argentina*, 3 de octubre de 2000. Vid; Vid; CONTRERAS GUTIÉRREZ, Juan Carlos, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", Op. Cit., p. 169.

295 Informe número 55/97, caso 11.137, *Juan Carlos Abella vs. Argentina*, 18 de noviembre de 1997. Vid; CONTRERAS GUTIÉRREZ, Juan Carlos, "El Sistema Interame-

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Contrariamente, la Comisión ha reconocido la violación directa del artículo 24 de la Convención al establecer que en los aspectos fácticos se configura el estándar mencionado, es decir, se presenta la aplicación de diferencias de trato no justificadas ni objetiva ni razonablemente. Algunos de estos casos se relacionan directamente con otros derechos, como el de participación política, debido proceso, protección judicial, derechos de la mujer a tomar sus propias decisiones, protección de la familia, el derecho a la intimidad de la mujer y discriminación por orientación sexual.[296]

La importancia de lo acontecido radica en que el sistema interamericano no recogió solo una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables, y a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanzó hacia un concepto de igualdad material o estructural, que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren medidas especiales de equiparación. Esto implica la necesidad de dar un trato diferenciado cuando, por las circunstancias que afectan a un grupo en desventaja, la igualdad de trato supone coartar o empeorar el acceso a un servicio o un bien, o el ejercicio de un derecho. El concepto de igualdad material es una herramienta de enormes potencialidades, tanto para examinar las normas que reconocen derechos como para orientar las políticas públicas que pueden garantizarlos o que puedan afectarlos.[297]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión Consultiva OC-16/99 dio un paso trascendente que permite avanzar en el desarrollo de los estándares sobre el derecho a la igualdad y no discriminación en el sistema interamericano, al reconocer diferentes puntos de partida o

ricano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", Op. Cit., p. 169.

296 Vid; Informe número 71/99, caso 11.656, *Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia*, 4 de mayo de 1999; Informe número 119/99, caso 11.428, *Susana Higuchi Miyagawa vs. Perú,* 6 de octubre de 1999; Informe número 137/99, caso 11.863, *Andrés Aylwin Azcar y otros, vs. Chile*, 27 de diciembre de 1999; Informe número 48/00, caso 11.116, *Walter Humberto Vásquez Bejarano vs. Perú,* 13 de abril de 2000; Informe número 4/01, caso 11.625, *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, 19 de enero de 2001.

297 ABRAMOVICH, Víctor, "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas y políticas de desarrollo", Op. Cit., p. 44.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

experiencias particulares de diversos grupos. En su Opinión Consultiva, en el marco sobre la cual la Corte era consultada sobre la asistencia consular a extranjeros y las garantías de debido proceso, la Corte reafirma sus criterios doctrinarios e incorpora criterios adicionales fundados en la teoría de las acciones afirmativas basada en el reconocimiento de las denominadas "desigualdades reales" y las "medidas diferenciadas" que se deben tomar en ciertas situaciones a fin de garantizar la igualdad.[298]

En la Opinión Consultiva número 16 referente al derecho de asistencia consular a extranjeros detenidos como componente de las garantías propias del debido proceso, la Corte afirmó que:

"Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales[299] y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas".[300] "Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede

298 CEJIL, "La igualdad y no discriminación en el sistema interamericano", Op, Cit, pp. 1-2. También vid; TOJO, Liliana., *Igualdad y No Discriminación: Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Op. Cit., p. 3.

299 Cfr. Declaración Americana, art. II y XVIII; Declaración Universal, arts. 7 y 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (supra nota al pie de página 77), arts. 2.1, 3 y 26; Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, arts. 2 y 15; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, arts. 2,5 y 7; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, arts. 2 y 3; Convención Americana, arts. 1, 8.2 y 24; Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 14.

300 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 119, p. 69.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculpados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal".[301]

Desarrollando los mismos precedentes jurisprudenciales, en su Opinión Consultiva número 17, sobre la condición jurídica y los derechos humanos del niño, la Corte relaciona la obligación genérica consagrada en el artículo 1.1 de la Convención con el artículo 24 de la misma, resaltando la idea de que no toda norma que implique desigualdad es contraria a los parámetros del derecho internacional, en caso de que incorpore diferencias de trato a favor de sectores en desigualdad real o que por su misma condición así lo requieren. La Corte estima que cualquier tratamiento que pueda ser considerado como discriminatorio respecto de los derechos consagrados en la Convención, es incompatible con ésta. Sin embargo, en cuestión de los niños, niñas y adolescentes, en razón de las condiciones en las que se encuentran y en razón del trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad, no es *per se* discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño.[302]

301 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 120, p. 69.
También en su Opinión Consultiva Nº 17 la Corte hace explícita su consideración respecto de leyes u otro tipo de actos que en apariencia no son discriminatorios, pero que sí lo son por sus efectos o por su impacto, esto es lo que se ha denominado "discriminación indirecta", vid; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño,* Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Vid; CEJIL, "La igualdad y no discriminación en el sistema interamericano", Op, Cit, pp. 1-2. También vid; *Sumarios de Jurisprudencia. Igualdad y No discriminación,* CEJIL, 2009, pp. 1-217.

302 Vid; Opinión Consultiva OC-17/02 del 20 de agosto de 2002, serie A, número 17, párrafo 55.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Capítulo IV

Discapacidad y Acciones Afirmativas

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

4. Igualdad y Acción positiva

4.1. Hacia una definición compleja de no discriminación: las acciones afirmativas

La exigencia normativa de no discriminar genera uno de los dilemas más destacados en el debate contemporáneo de la igualdad. Bajo el modelo de los usos modernos de la noción de igualdad ante la ley, igualdad de derechos, igualdad de oportunidades, igualdad socioeconómica—, para el profesor Rodríguez Zepeda, el reclamo de no discriminación parecería resolverse con facilidad si lo referimos únicamente al derecho a un trato equitativo para toda persona, es decir, a la eliminación de los tratamientos diferenciados adversos o las selecciones arbitrarias que ponen en desventaja comparativa a quienes pertenecen a los grupos estigmatizados. Así, para el profesor Rodríguez Zepeda, "el precepto de no discriminar parecería llamado a la realización sólo con lograr que factores como el sexo o género, la pertenencia étnica, la discapacidad, la preferencia sexual, la religión, la edad o alguno otro similar dejen de contar a la hora de acceder a derechos fundamentales o al aprovechamiento de oportunidades relevantes socialmente disponibles como la educación o el empleo".[303] Esto quiere decir, que, en la lógica de la inclusión de quienes antes estaban segregados, se construiría un esquema de no discrimina-

303 RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *Iguales y diferentes: la discriminación y los retos de la democracia incluyente,* Op. Cit., pp. 82-83.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

ción si se lograse la eliminación de los factores arbitrarios basados en el estigma y el prejuicio sociales y que no podrían ser relevantes desde un punto de vista moral. En hipótesis, esto nos llevaría a garantizar un "trato igualitario", es decir, sin excepciones, a quienes están señalados o marcados por uno o varios de los atributos señalados. Sin embargo, para Rodríguez Zepeda, este reclamo de no discriminación se torna altamente problemático cuando lo asociamos con la demanda de medidas de compensación dirigidas a grupos específicos, como las que se han defendido en el paradigma de la "acción afirmativa" o los derechos especiales de grupo de corte multicultural, es decir, cuando intentamos vincular la idea de compensación grupal por desventajas inmerecidas de duración histórica o el tratamiento preferencial con el concepto mismo de no discriminación.[304]

Ahora bien, para llegar a una definición de igualdad o no discriminación, capaz de contemplar en su concepto medidas compensatorias, tratamiento preferencial o acciones afirmativas, (o, como generalmente denomina a este tema el derecho internacional, "medidas especiales" o, a veces, "medidas especiales de protección"), a efecto de hacer realidad el propio proyecto antidiscriminatorio, es importante conocer qué son las acciones afirmativas, sus elementos constitutivos, para así, finalmente, poder diseñar y justificar la aplicación de algún mecanismo que busque la mejora sustancial de algún grupo social desfavorecido o en situación de vulnerabilidad como las personas con discapacidad.

Concepto, fundamento y características de las acciones afirmativas

Acción Positiva es la expresión utilizada en Europa para denominar lo que en Estados Unidos y en otros países anglófonos como Gran Bretaña se conoce como "acción afirmativa" (affirmative action). La expresión tiene origen en una ley estadounidense de 1935 enmarcada en el ámbito del derecho laboral, pero adquirió significado especifico de política pública (policy), en el contexto de la reacción jurídica a las protestas protagonizadas por la población afro-americana y otras minorías y movimientos de contestación social que de algún modo da origen asimismo al derecho

304 Vid; RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *Iguales y diferentes: la discriminación y los retos de la democracia incluyente,* Op. Cit., pp. 82-83.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

anti discriminatorio en éste la acción positiva es medular.[305] La expresión fue empleada por primera vez en la Orden ejecutiva núm. 10975, firmada por el presidente Kennedy en 1961 para compensar los efectos de la discriminación histórica contra la población negra estadounidense. Décadas después, los Estados miembros de la Comunidad Europea han llamado "acciones positivas" a medidas de esta naturaleza.[306] Las acciones afirmativas se pueden desarrollar y aplicar en diversos ámbitos de la administración pública estatal, las instituciones y las organizaciones civiles, como el laboral, sindical, educativo, salud, político, etecétera Así mismo, es extenso el tipo de discriminación que busca corregir en determinado momento: raciales, étnicas, de género, discapacidad, edad; es decir, tantas como se hayan desarrollado los movimientos y grupos que las padecen y que reivindican la condición humana-el derecho a ser igualmente libres y dignos-de sus integrantes. En definitiva, son estrategias destinadas a ampliar y profundizar la participación democrática existente.[307]

La Comisión Norteamericana de Derechos Civiles, -instrumento para poner en marcha las políticas de las acciones afirmativas o *affirmative action*, las define como: "cualquier medida, más allá de la simple terminación de una práctica discriminatoria, adoptada para corregir o compensar discriminaciones presentes o pasadas o para impedir que la discriminación se reproduzca en el futuro".[308] En España, los términos más usados son los de *acciones positivas*. No obstante, los términos acción afirmativa y acción positiva no se refieren exactamente a las mismas figuras

305 Vid, ZILIANI Estefanía, "La acción afirmativa en el derecho norteamericano", *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones* 'Ambrosio L. Gioja' - Año V, Número Especial, 2011, p. 71.

306 Vid; CAPPELLIN, Paola, "A valoricao do trabalho femenino: contextualizando as a Voes positivas", en, *Estudos Feministas*, vol. 4, num. 1, 1996, p. 158. Citado por DE BARBIERI GARCÍA, Teresita, en, "Acciones afirmativas: Antecedentes, definición y significados. Aportes para La participación de las mujeres en los espacios de poder", México, D.F., *Memorias del Foro Mujeres y Política, Instituto de las Mujeres*, 2002, p. 28-34.

307 Vid: DE BARBIERI GARCÍA, Teresita, "Acciones afirmativas: Antecedentes, definición y significados. Aportes para La participación de las mujeres en los espacios de poder", Op. Cit., pp. 1-5.

308 Vid; SANTIAGO JUÁREZ, Mario, *Igualdad y acciones afirmativas*, Op, Cit., p. 197.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

jurídicas; aunque los términos son similares, pues la idea principal es la de otorgar ciertas preferencias a determinados grupos desfavorecidos. En Europa se relaciona más con principios individualistas, en Estados Unidos, los términos se relacionan con una gran variedad de medidas incluidas las que en Europa se conocen como *medidas de intervención severa,* incluyendo aquellas que establecen cuotas para aumentar la representación de minorías en las universidades o en la fuerza de trabajo. Las acciones positivas consisten más bien en *medidas leves*. Estas medidas evitan cuotas explícitas y preservan los criterios meritocráticos.[309] Es importante señalar, que, en el ámbito del derecho comunitario europeo, el problema se encuentra fundamentalmente en la no idoneidad o adecuación de tales términos, tal y como se concibieron en los Estados Unidos de América, a la realidad europea. En Europa, hay una frontera entre discriminación inversa y acciones positivas en el sentido de que no tiene la misma legitimación social. Veamos:

a) Establecer una reserva de plazas para la admisión de minorías, permitiendo a los estudiantes desde esas minorías entrar con pruebas menos exigentes que las aplicadas a los blancos (discriminación inversa).

b) El supuesto de que, ante los mismos resultados de las pruebas de acceso, se dé prioridad a la entrada de los miembros de las minorías (acción positiva).[310]

Otra diferencia es que mientras en Europa las medidas surgen en desigualdades de género, en Estados Unidos evolucionan en sentido inverso, pues aunque nacen como una medida a favor de la raza negra, actualmente se usan para revertir las consecuencias de la segregación o de género en el ámbito laboral.[311] Así, el término de discriminación

309 Vid, CARUSO, Daniela, "Limits of the Classic Method: Positive Action in the European Union after theNew Equality Directives", *Harvard Internacional Law Jornal*; vol. 44, 2003, p. 332. También vid; SANTIAGO JUÁREZ, Mario, *Igualdad y acciones afirmativas*, Op, Cit., p. 197.

310 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Las acciones positivas", *Jueces para la democracia*, España, núm. 41, julio, 2001, p. 54. También vid; PORTILLA, PÉREZ, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, Op. Cit., p. 169.

311 Vid; SANTIAGO JUÁREZ, Mario, *Igualdad y acciones afirmativas*, Op, Cit., p. 197.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

inversa ha sido importado de Estados Unidos, donde en los años setenta se acuña para designar la distinción irrelevante, arbitraria, no razonable, injusta, que se realiza en detrimento o en perjuicio de una persona o grupo de personas, y no de una diferencia sobre la base de unas cualidades personales.[312] Pese a estas distinciones, es una característica común a todos los enfoques de las acciones positivas la búsqueda de la igualdad material o sustancial en el sentido que se pretende reconocer y acomodar las diferencias en orden a neutralizarlas como barreras a la igualdad de oportunidades para la consecución de los logros personales. Podemos definir en términos generales a las acciones positivas como: "el establecimiento de medidas temporales que, con el fin de establecer la igualdad de oportunidades en la práctica, permitan mentalizar a las personas o corregir aquellas situaciones que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales discriminatorios".[313]

Las acciones positivas van dirigidas a colectivos y tratan de invertir la situación de desigualdad material en la que se encuentran. Estos grupos deben contar con rasgos que, por su propia naturaleza, no reflejen ninguna inferioridad desde una perspectiva individual, sino que vinculen al beneficiado con un colectivo socialmente discriminado. Por ejemplo, ser una persona con discapacidad, aisladamente considerada, no supone una inferioridad alguna respecto del resto de los ciudadanos. Sin embargo la discriminación que la sociedad ejerce sobre el grupo de personas con discapacidad, hace que las medidas a favor de las mismas sean necesarias, no porque traten de compensar un rasgo que supone por sí solo una desventaja individual, sino porque ayudan a reequilibrar la situación de desventaja social del colectivo personas con discapacidad. Son rasgos que, de no mediar la minusvaloración de la sociedad, no determinarían posición alguna de inferioridad de las personas que los comparten. Las acciones positivas reúnen en términos generales las siguientes características:

1. Temporalidad: En el momento en el que el colectivo en cuestión supera la situación de inferioridad social a la que se le somete,

312 Vid; SÁEZ, C., *Mujeres y mercado de trabajo*, Madrid, CES, 1994, p. 35.

313 PORTILLA, PÉREZ, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, Op. Cit., p. 170

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

deben suspenderse porque el objetivo es superar la desigualdad material basada en determinados rasgos.

2. Los rasgos que dan lugar a las acciones positivas deben ser transparentes e inmodificables: se trata de superar la marginación social de la persona por la relación que, de manera involuntaria y permanente, mantiene con el resto de la sociedad, por el rasgo minusvalorado que comparte con todos los miembros de su grupo. Son rasgos que facilitan identificar a la persona cuando se le discrimina; por tanto, la acción se dirige a la eliminación de un prejuicio o estigma.

3. La finalidad debe ser proporcional: la finalidad ha de guardar proporcionalidad con los medios a utilizar y con las consecuencias jurídicas de la diferenciación. El trato desigual debe ser estrictamente ajustado, esto es, los beneficios de la medida han de ser alcanzados sin perjudicar gravemente a terceros excluidos del trato preferente. Esta meta es particularmente difícil. Por un lado, pueden tomarse medidas *moderadas* como la educación no sexista, la creación de comisiones de igualdad en las empresas, etcétera. Son medidas que remueven obstáculos fundamentalmente históricos, pero sin implicar un impedimento de acceso a los individuos que no forman parte del colectivo beneficiando aunque sí representan un obstáculo que antes de la aplicación de la medida no existía. Las medidas moderadas no son tan efectivas como el establecimiento de cuotas fijas reservadas, para estas últimas, la proporcionalidad estará dada por la temporalidad de la medida.[314]

Debe recordarse que existe una tendencia tanto en Estados Unidos como en Europa a distinguir entre objetivos flexibles y cuotas rígidas; sin embargo, los objetivos finales de una acción positiva no son significativamente distintos de los de las cuotas, en cuanto que ambos se refieren al porcentaje de miembros de diversos grupos incluidos en virtud de la puesta en marcha de una determinada acción. Se trata de lugares reservados o preferentes. Es importante señalar que un objetivo fundamental es que los grupos discriminados dejen de estar sub-representados y para

314 PORTILLA, PÉREZ, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, Op. Cit., pp. 170-171.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

ello habrá de realizarse un estudio que determine si la meta se cumplió. Es por ello que son necesarios los números.[315]

En efecto, con la implementación de las acciones positivas se busca la igualdad de oportunidades y de resultados a través de la superación del estado de minusvaloración. Un primer presupuesto que legitime a nivel constitucional la implantación de acciones positivas debe verse reflejado por lo menos a través de dos condiciones: a) Presunción de que la discriminación se verifica en la realidad a través de mandatos específicos de no discriminación, b) Inclusión constitucional de una cláusula específica de igualdad material o sustancial. Es necesario un mandato que establezca que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que integra, sean reales y efectivas. Debe ser así, en principio, porque las medidas de acción positiva operan en un doble sentido. Por un lado, consisten en remover obstáculos y por otro, deben promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva en atención a la función social y prestacional del derecho y del Estado. Es decir, el ordenamiento jurídico debe instalarse en una posición política que permita la igualdad sustancial a través de decisiones concretas.[316]

Las acciones positivas son una herramienta particularmente polémica. El caso de los Estados Unidos es de referencia obligada por su experiencia, especialmente en el plano racial, dado que en este país tiene su origen. Veamos una aproximación al fundamento doctrinal y evolución de las acciones afirmativas en ese país para que podamos apreciar de mejor manera los resultados.

Una aproximación al fundamento doctrinal y evolución de la acción afirmativa en Estados Unidos de América

En otros países las acciones afirmativas no están constitucionalizadas, peor han sido reconocidas por vía jurisprudencial. Es el caso de Estados

315 Vid; BALLESTEROS, Ma. Victoria, "Acciones Positivas, Punto y Aparte", *Doxa*, núm. 19, 1996, p. 92. También vid; PORTILLA, PÉREZ, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, Op. Cit., pp. 170-171.

316 Vid, PORTILLA, PÉREZ, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, Op. Cit., pp. 171-172.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Unidos, donde la Suprema Corte ha reconocido la legitimidad constitucional de diversas medidas positivas, expresadas incluso en cuotas.

A pesar de que la expresión Derecho Antidiscriminatorio es muy rica en matices y abarca "actuaciones normativas de distinto tenor y alcance", desde actuaciones encaminadas a detectar la discriminación (ej. jueces) a aquellas otras dirigidas a eliminarla socioestructuralmente (ej. a través de la legislación), La profesora Barrére indica que el meollo del Derecho Antidiscriminatorio lo constituyen fundamentalmente estas últimas, esto es, la "affirmative action policy", expresión que carece de una definición clara y unívoca.[317]

La doctrina judicial estadounidense ha distinguido entre tres tipos de programas de acción afirmativa:

Blandos (Soft)	Anuncian oportunidades a todos los segmentos de la población, sin distinción de raza o sexo.
Enérgicos (Aggressive)	Asignan un plus a determinadas minorías o mujeres, si bien no excluyen totalmente a los miembros de colectivos no beneficiados.
Rompedores (Hardball)	Preferencia absoluta hacia los miembros de los grupos elegidos.

Las decisiones judiciales han jugado un papel preeminente en la delimitación de criterios interpretativos, de difícil sostenibilidad a veces, sobre la affirmative action. Veamos:

Ejemplo 1. *United Papermakers and Paperworkers v. United States 397 U.S. 919 (1970)* en el que se ponía en cuestión el sistema de ascenso por antigüedad y sus efectos sobre los trabajadores y trabajadoras de color. El fallo establece que: "Para mantenerse dentro de los parámetros marcados por la equidad, el Tribunal establece el abandono progresivo del sistema de antigüedad existente que tendía a perpetuar la desigualdad, y exige el compromiso por parte de la empresa de emplear criterios no discriminatorios en los futuros nombramientos". Ejemplo 2. Regents of the University of California v. Bakke 438 U.S. 265 (1978) por el que

317 Vid; BARRÉRE UNZUETA, Mª Ángeles, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Op. Cit., pp. 5 y ss.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

se resuelve la reclamación de un estudiante blanco que, aun habiendo superado las pruebas de acceso a la universidad, se le deniega la plaza en la Facultad de Medicina en beneficio de un miembro, con menor cualificación, de alguna minoría para los que se reservaba la cuota del 16%. Fallo: Se llega finalmente a una solución de compromiso: Bakke obtiene la plaza, pero los programas especiales se siguen considerando lícitos siempre sean más flexibles, que estén basados en argumentos varios, y no impongan *cuotas raciales*. Ejemplo 3. United Steelworkers of America v. Weber 443 U.S. 193 (1979) en el que se dilucida la legalidad de un programa de acción afirmativa que reservaba el 50% de las plazas de formación a miembros de la plantilla que pertenecieran a colectivos minoritarios. Fallo: El Tribunal por mayoría encontró la política justa, pero consideró que debía limitarse en el tiempo a que el perfil racial del personal se ajustara a la composición racial de la población local.[318]

A principios de los 80, durante la Administración Reagan, se vive un periodo de pasividad que obedece a un intento por reforzar la política anticuota del Título VII. La reacción no se hace esperar y el Tribunal Supremo adoptará después una serie de decisiones que contribuirán activamente a la consolidación definitiva de la acción positiva, incluso en su modalidad de cuotas y trato preferente.

Ej. Johnson v. Transportation Agency 480 U.S. 616 (1987) por el que se cuestiona la promoción de una candidata mujer que, habiendo quedado en un puesto ligeramente inferior a un candidato hombre, es seleccionada al amparo de un plan de acción positiva (no de cuotas) que buscaba aumentar la representación de las mujeres en determinadas áreas. Es el primer y único caso en el que el Tribunal Supremo estadounidense se ha pronunciado acerca de un caso de acción afirmativa en favor de las mujeres. El fallo fue favorable a la aplicación del plan porque encontró justificada la toma en consideración del factor sexo (como un factor más, aunque decisivo) dado el profundo desequilibrio existente entre ambos colectivos, así como por la necesidad de alentar a las mujeres a ocupar

318 Todas las citas están sacadas de: BARRÉRE UNZUETA, Mª Ángeles, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Op. Cit., pp. 5 y ss. Sobre la evolución judicial de las acciones afirmativas en Estados Unidos, Vid, ZILIANI Estefanía, "La acción afirmativa en el derecho norteamericano", Op. Cit., pp. 7 y ss.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

puestos no tradicionales. Este caso tuvo gran influencia en la política de igualdad de Europa. A partir de esta sentencia se produjo un proceso involutivo de los programas gubernamentales de acción positiva que desembocó en su práctica desaparición. Hay una sentencia que ocupa un lugar de honor en este proceso. Ej. Adarand Constructors, Inc. v. Peña, Secretary of Transportation, de 12 de junio de 1995, donde el demandante, a quien no se le concedió una subcontrata a pesar de haber presentado el presupuesto más bajo, se quejaba de que se identificara a los negros (que componían la empresa a la que se concedió la subcontrata) presuntivamente como individuos social y económicamente desfavorecidos.[319]

El alcance de esta sentencia trascendió las fronteras de los Estados Unidos, donde supuso la extensión a los programas federales de acción positiva del test de escrutinio estricto, y afectó negativamente al desarrollo de la acción positiva en el ámbito comunitario. La profesora Barrére señala como una puerta a la esperanza la interpretación que cierto sector de la doctrina ha realizado de la "solución Adarand". El hecho de que en la sentencia sólo se mencionen las clasificaciones raciales, ha sido interpretado como una exoneración para las categorías basadas en el sexo. Esto significa que estas categorías seguirían sujetas, como hasta ahora, al escrutinio medio de constitucionalidad. Para finalizar, la profesora Barrére señala con respecto a la acción positiva en Europa, que, aunque en cuanto a su razón de ser es muy similar a la estadounidense, presenta varias diferencias. En el Derecho Comunitario: -Está basada en objetivos más que en medidas; su objeto fundamental es el sexo (las mujeres); se centra específicamente en el mercado laboral. Lo que no significa que cada uno de los Estados miembros pueda después ampliar los instrumentos e incluso las materias donde aplicarlos.[320]

319 Todas las citas están sacadas de: BARRÉRE UNZUETA, Mª Ángeles, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Op. Cit., pp. 5 y ss.

320 Todas las citas están sacadas de: BARRÉRE UNZUETA, Mª Ángeles, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Op. Cit., pp. 5 y ss. T

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

4.2. *Excursus*: Acción Positiva y Discriminación inversa: introducción al debate sobre las precisiones conceptuales

Son las diferencias y las desigualdades de hecho las que hacen necesario que el derecho antidiscriminatorio ponga en marcha las medidas de acción positiva. La eliminación de las discriminaciones supone adoptar medidas positivas que tienden a suprimir las desigualdades de hecho y hacer posible la efectiva igualdad de oportunidades.[321] Justamente, para la consecución de la igualdad sustancial, debe garantizarse la igualdad de oportunidades a personas que son diferentes, para lo cual el ordenamiento jurídico procede a la eliminación, no de la diferencia en sí, sino de las consecuencias desfavorables que derivan de la existencia de las diferencias de hecho. En esto para Ballester Pastor, consisten las medidas de acción positiva.[322] Es decir, "el mandato de acciones positivas, la igualdad de oportunidades, no es una excepción de la igualdad de trato, sino su necesario complemento".[323] Precisamente las medidas de acción positiva, son en primer lugar, medidas de *igualdad de oportunidades;* y este sentido, son definidas como: "aquellas medidas que tienen por objeto ofrecer ventajas concretas al sexo menos representado para facilitar el ejercicio de actividades profesionales o evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales".[324] Este modelo tiene su finalidad de garantizar la plena igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; para ello, se deben eliminar los obstáculos que en la práctica impiden la consecución de la igualdad real y efectiva entre los sexos. En segundo lugar, las medidas de igualdad de oportunidades se configuran como *una excepción al derecho individual a la igualdad de trato.* Este derecho

321 Vid, RODRÍGUEZ PIÑEIRO, M., /FERNÁNDEZ LÓPEZ, F., *Igualdad y discriminación*, Madrid, Ed. Tecnos, 1986, p. 155.

322 BALLESTER PASTOR, Ma. Amparo, *Diferencia y discriminación por razón de sexo en el orden laboral*, Op. Cit., p. 78.

323 REY MARTÍNEZ, Fernando, "Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* vol. XLIII, núm. 129, septiembre-diciembre, 2010, UNAM, México, D.F., p. 1349.

324 SIERRA HERNÁIZ, Elisa, "El concepto de medida de acción positiva en el ordenamiento jurídico comunitario y su aplicación al derecho español", en, SANTIAGO JUÁREZ, Mario, (Coord.); *Acciones afirmativas*, México, D.F., CONAPRED, 2011, p. 129.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

consagra la titularidad individual de la igualdad, la igualdad formal y la igualdad en los puntos de partida, esto es, la ausencia de barreras legales a la hora de optar a un puesto de trabajo o a una promoción. Desde esta perspectiva para la profesora Elisa Sierra Hernáiz, será discriminatoria cualquier diferenciación por razón de sexo,-u otras categorías sospechosas-[325], salvo que haya una justificación razonable y objetiva que la legitime.[326] La igualdad real o sustancial[327] pretende erradicar los efectos de conductas discriminatorias que se perpetúan automáticamente en el tiempo, que afectan a personas por su pertenencia a un colectivo y que la igualdad formal se ve incapaz de superar precisamente porque no considera los efectos colectivos de la discriminación social. En este caso, la igualdad de oportunidades no se limita a los puntos de partida sino que pretende corregir las desigualdades que se van produciendo en determinados contextos. El origen de tales desigualdades se debe situar precisamente en la discriminación. Para conseguir la igualdad de oportunidades se idean mecanismos que tienen en cuenta el factor que causa la discriminación con la finalidad de acabar con los efectos de la discriminación social que impide a los colectivos gozar de una verdadera igualdad de oportunidades en ámbitos como el empleo, salud, trabajo, puestos políticos, educación, etecétera Por tanto, si se parte de esta noción de igualdad, las medidas de acción positiva deberían considerarse

325 Citado por ____

326 Vid, RODRÍGUEZ PIÑEIRO, M., /FERNÁNDEZ LÓPEZ, F., *Igualdad y discriminación*, Madrid, Ed. Tecnos, 1986. Citado por SIERRA HERNÁIZ, Elisa, "El concepto de medida de acción positiva en el ordenamiento jurídico comunitario y su aplicación al derecho español", Op. Cit., p. 130.

327 ¿A que nos referimos con desigualdad real sustantiva? Berit As sostiene que cuando dos grupos compiten por un mismo bien pero existe entre ellos una diferencia importante en cuanto al acceso a los recursos, el poder de los amigos, el tiempo disponible, los modelos de socialización y el control de la propiedad, por mencionar algunos factores importantes, el grupo más fuerte ganará inevitablemente la competición de que se trate. Por ello, para lograr una política efectiva en este campo, surgen dos vías complementarias: ampliar espacios de poder en todos los frentes para el grupo implicado así como, en un ámbito mucho más limitado, tratar de garantizar la *igualdad de resultados*, que es lo específico de las acciones positivas. Vid; Äs Berit. "Which Positive Actions…at this Time in History?". Ponencia presentada en el *I Congreso Internacional sobre la acción positiva para las mujeres*, Bilbao, 27-29 de junio de 1990, pp. 77-93. También vid; OSBORNE Raquel, "Grupos minoritarios y acción positiva: las mujeres y las políticas de igualdad", UNED, *Papers,* 53, p. 68.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

como una excepción legítima al principio de igualdad de trato ya que su objetivo -como ya hemos referido-, es la de garantizar en la práctica la plena igualdad, no sólo entre los sexos, sino entre los colectivos discriminados, en desventaja, o con dificultad de acceso a distintos ámbitos.[328]

La tutela discriminatoria exige no sólo medidas negativas (eliminación de las normas jurídicas y de los actos concretos discriminatorios), sino también medidas positivas en los ámbitos de la educación, la cultura, los medios de comunicación social, profesional, etcétera, tendentes a la integración social de los colectivos discriminados, al establecimiento de condiciones que aseguren a todas las personas oportunidades semejantes para ejercer los propios derechos y las propias aptitudes y condiciones potenciales, así como posibilidades semejantes de promoción económica y social. Como sostiene Fernández Ruiz Gálvez, las acciones positivas tratan de superar los obstáculos de carácter no jurídico. La discriminación inversa, positiva o favorable, sería una clase específica de acción afirmativa, que se caracterizarían por reunir los dos rasgos distintivos siguientes: En primer lugar se trata de medidas diferenciadoras que utilizan como criterio de distinción factores como la raza, el sexo o similares; en segundo lugar estas medidas se amplían en contextos de especial escasez, razón por la cual acarrean un perjuicio correlativo claro y visible para otras personas. A diferencia a lo que sucede con otras acciones positivas no constitutivas de discriminación inversa, los costes de

328 Vid; SIERRA HERNÁIZ, Elisa, "El concepto de medida de acción positiva en el ordenamiento jurídico comunitario y su aplicación al derecho español", Op. Cit., p. 130. Para la profesora Barrére Unzueta, en términos generales la acción positiva se concibe como una serie de medidas leves o planes vinculados de un modo u otro al Derecho (fundamentalmente al poder normativo de la Administración) y destinados a eliminar la desigualdad o discriminación intergrupal. En ese sentido, hay que tomar en cuenta que la discriminación como un fenómeno de desigualdad intergrupal deja abierta la cuestión del principio de justicia (o, si se quiere, de la acepción de la igualdad) que se considera idóneo activar con el fin de eliminarla. Para la profesora Barrére las posibilidades que se han arbitrado en la historia de la acción positiva a este respecto han sido variadas y la lista parece abierta: igualdad de trato, igualdad de hecho, igualdad de oportunidades, igualdad plena. Sea cual sea la que se invoque, no se debe olvidar, sin embargo, que la desigualdad o discriminación intergrupal entronca firmemente en la denominada estructural (sistémica, institucional), basada en la diferencia de poder social o status entre los grupos. Vid; BARRÉRE UNZUETA, Ma. Ángeles, "Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico-conceptual", *Dialnet, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n° 9, 2003, p. 19.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

estas medidas no se diluyen socialmente, sino que perjudican a personas individualmente determinables.[329]

La acción positiva se ubica de esta manera dentro del ámbito de la igualdad y sostiene que, cuando un grupo de personas tiene una desventaja de algún tipo, de naturaleza mensurable y fundamentalmente relacionada con el acceso a los medios –no con los resultados finales-frente a otro grupo humano, la autoridad puede tomar medidas correctivas a favor de quienes tienen tal desventaja, con el fin de que logren ubicarse en igualdad de condiciones y medios con el grupo más favorecido. La acción positiva es un tratamiento desigual a las personas, pues favorece a quienes están en desventaja frente a quienes llevan la ventaja. Sin embargo, se estima que pertenece a aquel ámbito de la igualdad en el que hay que "tratar en forma desigual a los desiguales" para que puedan obtener igualdad de oportunidades y, así, estar en posibilidad de coparticipar en la vida social con posibilidad de progreso y, cuando sea el caso, con posibilidad de competir con los demás. La denominada regla de justicia,[330] Bobbio sostiene que la igualdad en la nivelación de las oportunidades, en la equiparación, en la diferenciación y en la generalidad, se constituye en la medida justa de las democracias liberales bajo la organización de un Estado Social para el desarrollo de las acciones afirmativas en el sentido político. En este sentido se establece la necesidad de proteger a grupos determinados de la población como los adultos mayores, los niños, las

329 Vid; FERNÁNDEZ RUIZ GÁLVEZ, E., "¿Podemos invocar la igualdad en contra de la igualdad? A propósito de una polémica sentencia europea y su conexión con la jurisprudencia constitucional española", Humana Iura, 5, 1995, p. 226.

330 "Por regla de justicia se entiende la regla según la cual se debe tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual. La regla de justicia presupone, en efecto, que están ya resueltos los problemas comprendidos en la esfera de la justicia retributiva y atributiva, es decir, presupone que se han elegido los criterios para establecer cuándo dos cosas deben considerarse equivalentes y cuándo dos personas deben considerarse equiparables. La regla de justicia, en suma, atañe al modo con que el principio de justicia debe aplicarse: ha sido llamada en efecto, correctamente, la justicia en la aplicación (se entiende: en la aplicación del principio de justicia recogido, es decir puesto que este o aquel principio de justicia constituyen generalmente el contenido de las leyes, en la aplicación de la ley)". BOBBIO, Norberto, *Igualdad y libertad.* Introducción de Gregorio Peces-Barba. Trad. De Pedro Aragón Rincón, Barcelona, Ed. Paidós, I.C.E.; U.A.B, 1ª edición, 1993, pp. 64-65.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

personas con discapacidad, con miras a dar oportunidades y a mejorar las condiciones de vida y a enderezar las cargas.[331]

En efecto, se habla en general, de acciones positivas como aquellas acciones que intentan favorecer algunos colectivos sociales discriminados, en un intento de favorecer su integración. Son por ello mismo colectivas y no van dirigidas a miembros individuales, por lo que podemos hablar de acciones positivas cuando se establecen medidas tendentes a la inserción de las mujeres, personas con discapacidad, adultos mayores, como colectivos a los ámbitos como el laboral, la salud. Son los tratos formalmente desiguales que favorecen a determinados colectivos por poseer un rasgo diferenciador en común caracterizado por ser transparente e inmodificable y constituir cláusulas específicas de no discriminación. A su vez pueden ser acciones positivas moderadas o acciones de discriminación inversa. Realmente, las diferencias terminológicas no encierran diferencias sustanciales desde el punto de vista teórico, aunque cuando se trata, en el caso de las cuotas, se pretende encontrar una sustancial diferencia, que sería precisamente a juicio de algunos el motivo más importante de inconstitucionalidad.[332]

En España existe consenso sobre pocos aspectos a la hora de buscar elementos que delimiten lo que debemos entender por acción positiva o discriminación inversa. Esta técnica distinta de las acciones positivas adopta típicamente la forma de cuota o de regla de preferencia. A través de las discriminaciones positivas se establece una reserva rígida de un mínimo garantizado de plazas, particularmente escasas y disputadas (de trabajo, de puestos electorales, de acceso a la función pública o a la Universidad, etecétera), asignando un número o porcentaje en beneficio de ciertos grupos, socialmente en desventaja, a los que se quiere favorecer.[333] Con la discriminación inversa se pretende calificar la exigencia de los poderes públicos de *invertir* las situaciones de desigualdad real

331 Vid; BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad.* Introducción de Gregorio Peces-Barba. Traducción de Pedro Aragón Rincón, Barcelona, Ed. Paidós, 1ª edición, 1993, pp. 64-96

332 BALAGUER, Ma. Luisa, *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, Madrid, ediciones Cátedra, 2005, pp. 108-109.

333 Vid; REY MARTÍNEZ, F., "El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo", en, GÓMEZ CAMPELO, E./VALBUENA GONZÁLEZ, F. (Coord.),

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

mediante acciones que la reduzcan. Esta discriminación positiva tendría como finalidad la nivelación o reducción progresiva de la discriminación de los colectivos marginados. Algunos autores mantienen que "la discriminación inversa" aparece como una forma de particular o sub-categoría de acción positiva que, sin embargo, se distingue de ésta por tener dos características específicas. La primera supone que la discriminación inversa atribuye preferencias por determinados rasgos en función de la pertenencia a un grupo históricamente infravalorado y, en consecuencia, al tomar en consideración tales rasgos resulta, al menos formalmente, discriminatoria. La segunda característica implica que la discriminación inversa se utiliza en núcleos donde los recursos o las posiciones son particularmente escasos o de ámbito muy reducido o limitado (Universidad, cargos públicos, puestos de alta dirección, cargos electos, etecétera), lo que provoca al mismo tiempo un beneficio para algunos sujetos y un perjuicio para otros. Por lo tanto, la razón principal por la que, según esta tesis, hay una línea divisoria entre el concepto de acción positiva y el de discriminación inversa, estriba en que, mientras la primera favorece para la igualdad, la segunda privilegia para la equidad. Ese privilegio consiste básicamente en la reserva de cuotas para acceder a puestos o bienes y servicios.[334]

4.3. Igualdad, acciones afirmativas y discriminación inversa: problemas y argumentos para su aplicación efectiva

Existe un debate sobre las consecuencias o resultados de las medidas de acción positiva. Quienes se oponen a este tipo de medidas argumentan, principalmente, que el resultado de la acción afirmativa es, igualmente,

Igualdad de género: una visión jurídica plural, Burgos, Universidad de Burgos, 2008, p.101.

334 Vid; VALLDECABRES ORTIZ, I., "Trato desigual, acciones positivas y delitos de violencia de género", en, CUERDA ARNAU, M.L. (Coord.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*, Tomo II, Valencia, Ed. Tirant lo blanch, 2009, p.1.901. También, vid; PECES-BARBA., G., "De la igualdad normativa a la igualdad de derecho. Las cuotas femeninas en las elecciones", en, LÓPEZ GARCÍA, J.A./DEL REAL ALCALÁ, J.A. (Eds.), *Los derechos: Entre la ética, el poder y el derecho,* Madrid, Ed. Dykinson-Universidad de Jaén, 2000, pp.169-180. También vid; BARRÉRE UNZUETA, Ma. Ángeles, Discriminación*, Derecho antidiscriminatorio y acciones positivas a favor de las mujeres*, Madrid, Ed. Civitas, 1997, p. 86.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

de discriminación; quienes apelan a estas medidas sostienen que no se producen los mismos resultados de discriminación puesto que los grupos o personas que aleguen discriminación como resultado de la acción positiva se han beneficiado y han estado tradicionalmente en una posición de ventaja o privilegio que ha impedido el desarrollo de los grupos hacia los cuales se aplica la acción positiva.

Un ejemplo de acción afirmativa sería el establecer un determinado porcentaje (cuotas) de mujeres diputadas en el Congreso del Estado de Yucatán, en el Congreso de la Unión, o el otorgar más becas en una escuela a mujeres o personas que pertenezcan a pueblos indígenas. El reservar un determinado número de asientos en un auditorio o sala para las personas con discapacidad, etecétera.

> La Observación general 18, No discriminación del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que:
>
> El goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en todas las circunstancias … el principio de igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto …. las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate de un trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población … Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al pacto.[335]

Sin embargo y a pesar de ello, encontramos en la teoría contemporánea problemas terminológicos y de legitimación de estas medidas, vemos:

Alfonso Ruiz Miguel

Para Ruiz Miguel, dos requisitos de la discriminación inversa la distinguen del resto de las acciones afirmativas, la atribución de una preferencia por determinados rasgos y la existencia de una particular escasez de recursos, y sostiene que, la discriminación inversa favorece a una persona

335 Párrafos 8 y 10

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

por su pertenencia a un grupo históricamente discriminado, preferencia que supone, de un lado, desigualdad y, de otro, utilización de un rasgo o motivo sospechoso.[336] Para el profesor Ruiz Miguel la discriminación inversa no es injusta, ni el sentido moral ni en el sentido jurídico, porque el medio empleado, es decir, la medida de diferenciación que privilegia a determinadas personas no comporta rasgos negativos de menosprecio ni de estigmatización, y porque su fin es la superación de graves desigualdades previas y la consecución de unas relaciones más justas entre distintos grupos sociales.[337] Su carácter diferenciador, señala Giménez Gluck, "consiste en que provoca, un daño directo en los miembros de grupos no beneficiarios, puesto que aquí ya no se trata de no obtener determinados beneficios reservados a los colectivos objeto del plan, sino de perder bienes sociales escasos y codiciados, que le hubiera correspondido si no hubiera tenido en cuenta favorablemente el rasgo, es decir, el sexo, raza o discapacidad de sus competidores en el proceso selectivo sobre el que se proyectan".[338]

Fernando Rey Martínez

Rey Martínez define las acciones positivas como aquellas medidas de impulso y promoción que tienen por objeto establecer la igualdad entre los hombres y las mujeres, sobre todo, mediante la eliminación de las desigualdades de hecho; y la discriminación inversa como una variedad específica de las acciones positivas, más incisiva y eficaz, que adopta la forma de cuotas y de tratos preferentes. Y distingue entre la discriminación inversa y las acciones positivas estableciendo tres principales diferencias:

a) "Las cuotas sólo se han establecido para supuestos muy particulares de discriminación, caracterizados por ser transparentes e inmodificables para los individuos que las sufren, que son considerados por la sociedad (al menos, respecto de algunos aspectos) de forma negativa.

336 Vid; RUIZ MIGUEL, Alfonso, "La discriminación inversa en el caso Kalanke", *Doxa*, núm. 19, 1996, p. 126.

337 Vid; RUIZ MIGUEL, Alfonso, *Discriminación inversa e igualdad*, p. 87.

338 Vid; GIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad*, Valencia, España, Tirant lo Blach, 1999, p. 78.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

b) Las discriminaciones inversas se producen en contextos de especial escasez. De ahí el perjuicio que se ocasiona para las personas que no reciben el beneficio, cosa que no ocurre necesariamente con las medidas de acción positiva.

c) Las discriminaciones inversas son de interpretación estricta; se justifican sólo por su finalidad de remediar los perdurables efectos desfavorables de discriminaciones de profundo arraigo social, como la racial y la sexual".[339]

Rey Martínez señala que se encuentran a las siguientes condiciones:

- Las cuotas, a diferencia de las acciones positivas, no son deberes constitucionales impuestos a los poderes públicos y a los particulares, sino una técnica posible o permitida en manos del legislador bajo condiciones estrictas del derecho constitucional.

- Sólo podrá acudirse a la regulación por cuotas cuando no se pueda lograr el mismo objetivo por medio de otras acciones positivas menos extremas.

- Las discriminaciones inversas habrán de establecerse única y exclusivamente por ley, ya que se trata de materias relativas a los derechos fundamentales.

- La duración de la cuota se eliminará estrictamente al periodo de tiempo necesario para conseguir la igualdad de punto de partida.

- Será necesario acreditar de forma fehaciente y objetiva la desigualdad de hecho en el ámbito concreto de la realidad social de la que se trata.[340]

Teniendo en cuenta estas condiciones, el autor afirma su convencimiento de la legitimidad constitucional de utilizar la discriminación inversa y establecer cuotas para eliminar las desigualdades entre hombres y mu-

339 Todas las citas están sacadas de, REY MARTÍNEZ, Fernando., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo,* Madrid, Ed. Mc Graw-Hill, 1995, pp. 85 y ss.

340 MARTÍNEZ REY, Fernando., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo,* Op. Cit., pp. 86-87.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

jeres. Señala, incluso, la STC 269/94, de 3 de octubre, en la que el Tribunal Constitucional español se pronuncia favorablemente a la legitimidad constitucional de las cuotas (en este caso para minusválidos). Legitimidad que también estaría justificada para otros grupos desfavorecidos como las mujeres o las razas minoritarias. Rey Martínez encuentra un núcleo común entre las discriminaciones inversas y las acciones positivas: eliminar las diferencias de trato jurídico entre hombres y mujeres. Sin embargo, cree que es necesario hacer algunos matices ante esta afirmación y para ello hace referencia a María V. Ballestrero quien distingue dos significados en el término "diferencia":

"Diferencia como exclusión o desventaja (que es la que hay que eliminar por medio de la discriminación inversa).

Diferencia como especificidad o diversidad de identidad: la igualdad sustancial también puede entenderse como una diversidad a mantener".[341]

Según Rey Martínez estas dos apreciaciones son dignas de tener en cuenta ya que el debate feminista actual reivindica tanto la igualdad de oportunidades y derechos con los hombres como el respeto a las diferencias con ellos.

Antonio Pérez Luño

Para el profesor Antonio Pérez Luño la "discriminación inversa (*Reverse discrimination*)", o "discriminación positiva", se trata de la aplicación de medidas tendentes a derogar garantías de la igualdad formal en nombre de las exigencias de la igualdad material que se estiman prevalentes. Estas medidas implican una quiebra del principio de igualdad de tratamiento y consideración de todos los ciudadanos y, por tanto, suponen una discriminación; pero en este caso la discriminación no perjudica, sino que favorece, por eso se le denomina positiva o inversa.[342]

341 BALLESTRERO, Ma. Vittoria, "Igualdad y acciones positivas. Problemas y argumentos de una discusión infinita", *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 29, 2006, pp. 59-76. Vid: MARTÍNEZ REY, Fernando., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo,* Op. Cit., pp. 86-89.

342 Vid; PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Dimensiones de la igualdad*, Madrid, Ed. Dykinson, 2007, p. 115.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Para el profesor, la discriminación inversa *desde el punto de vista jurídico* supone "un atentado directo a la igualdad de tratamiento de los ciudadanos, al comportar el establecimiento de auténticos privilegios (leyes privadas), a favor de determinadas personas o grupos".[343] Es conveniente recordar que la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos consagrada tanto en el artículo 14 de la Constitución Española, como en el artículo 1° párrafo primero de la Constitución mexicana que establece que todos las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, se erige como un principio básico del Estado de Derecho y el establecimiento de cualquier tipo de privilegio supone una transgresión del derecho fundamental de todas las personas a ser tratados como iguales con independencia de sus circunstancias de sexo, discapacidad, género, preferencias sexuales, o cualquier otra condición personal o social.[344]

Para el profesor Pérez Luño los defensores de la discriminación inversa podrían contraargumentar aduciendo la necesidad de que esa igualdad de trato y consideración de los ciudadanos sea real y eficaz, lo que, en ocasiones, exige establecer ventajas para los grupos más deprimidos. En apoyo de esta tesis podrían invocar el ejemplo de aquellos ordenamientos constitucionales de Estados sociales de Derecho, como el español, y —cabría decir aquí, también el mexicano—, en los que la igualdad tiene que contemplarse no sólo en su dimensión formal, sino como responsabilidad de los poderes públicos de hacerla real y eficaz removiendo los obstáculos que lo impidan. (Art. 9.2 Constitución española, art. 1° Párrafo 3° Constitución mexicana). En efecto, para el profesor Pérez Luño, la igualdad real y efectiva, con la consiguiente remoción de obstáculos que a ello se opongan, es una tarea que incumbe a los poderes públicos respecto de todas las personas. Por eso, para el profesor Pérez Luño, las medidas tendentes a asegurar la igualdad efectiva de algunos grupos a través del establecimiento de ventajas o privilegios, se traducirán en desigualdades reales y efectivas para otros grupos. En tal situación los ciudadanos o grupos no favorecidos podrían, a su vez, exigir de los poderes públicos la remoción de aquellas ventajas o privilegios en cuan-

343 PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Dimensiones de la igualdad,* Op. Cit., p. 115.

344 Vid; PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Dimensiones de la igualdad,* Op. Cit., pp. 115-116

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

to que para ellos supondrían obstáculos para su plena participación en los procesos políticos, sociales, económicos y culturales en situación de igualdad. En definitiva, para Pérez Luño la discriminación inversa y positiva para determinadas minorías no puede traducirse en discriminación directa y negativa para las mayorías.[345]

Toda esta estructura teórica construida para delimitar las nociones de las medidas de acción positiva o discriminación inversa para justificar su aplicación efectiva por parte de los poderes públicos, debe apegarse, lejos de cualquier ambigüedad o diferenciaciones conceptuales y críticas realizadas por algunos sectores doctrinales,[346] a una mera construcción teórica apegada a la realidad social. No creemos que exista una diferenciación tan evidente entre las medidas de acción positiva y las de discriminación inversa. La discriminación, positiva las cuotas, forman parte de las medidas de acción positiva que adoptan los poderes públicos, como se ha mencionado anteriormente, para favorecer o privilegiar la igualdad en aquellos colectivos discriminados. Y todas esas medidas de acción positiva son igualmente, salvando el problema terminológico, medidas de discriminación inversa. Porque todas ellas tienen como finalidad reducir la desigualdad, todas ellas giran sobre bienes escasos, y todas ellas impli-

345 Vid, PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Dimensiones de la igualdad,* Op. Cit., p. 116

346 Las críticas más duras en contra de las acciones afirmativas giran en torno a la naturaleza y a los objetivos de las mismas. Se argumenta, por ejemplo que, en cuanto instrumento de un derecho desigual, violan el propio principio de igualdad, e incluso que son injustas con los hombres que son discriminados; o que nos respetan los principios de mérito y capacidad; o que son medidas de diferenciación no razonables, en el sentido, por ejemplo, de que no todas las mujeres son víctimas de discriminación, ni todas las víctimas de discriminación son mujeres. Todos estos argumentos pueden ser rebatidos, fundamentándonos en los mandamientos constitucionales y criterios jurisprudenciales sobre el principio de igualdad. Es claro que no todas las víctimas de discriminación son mujeres, pero sí creemos que todas las mujeres son víctimas de discriminación, si no individualizada, si por la dificultad cargada que en el contexto social significa ser mujer y que repercute negativamente en la igualdad de partida. Una de las criticas con más peso ser refiere a su eficacia. Se trata de ver en las medidas de acción positiva medios contraproducentes para conseguir la igualdad sobre la base de que con ellas puede incluso producirse el fin contrario, y servir para perpetuar el rol tradicional de la mujer. Vid; BALLESTER PASTOR, Ma. Amparo, *Diferencia y discriminación por razón de sexo en el orden laboral*, Valencia España, ed. Tirant lo Blanch, 1994, p. 197. Para las críticas a las medidas de acción positiva, véase los trabajos de Yoshino y Ariel Dulitzki.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

can la preferencia de ese colectivo sobre el resto de los grupos sociales. La pretendida diferencia entre acciones positivas y discriminación inversa solamente sirve así al interés de mantener el fomento de la igualdad dentro de unos parámetros que no impliquen situaciones de riesgo para aquellos que han venido beneficiándose de sus posibilidades como grupo dominante.[347]

Ma. Ángeles Barrére Unzueta

Para la profesora Barrére, el uso de las expresiones *acción positiva* y *discriminación inversa*, se refieren, en la práctica los dos a tipos de abuso de la palabra discriminación. En este sentido, por la expresión discriminación inversa. Unir la palabra *inversa* a *discriminación* da a entender que es el mismo fenómeno de injusticia el que se produce, en este caso, y a través de la acción positiva, en otro o otros individuos (o en un grupo de individuos) al que no está destinada la acción positiva. Como ejemplo típico podemos mencionar que, por querer corregir la discriminación de ciertos grupos, como el de las mujeres, se discrimina a otros, por ejemplo, los hombres. Ahora bien, esto no es exacto, en la medida en que el fenómeno de injusticia que sufre un individuo por su pertenencia a un grupo socialmente subordinado (fenómeno en cuya respuesta encuentra inicio el Derecho antidiscriminatorio) es *diverso* al fenómeno de injusticia que sufre un individuo por su pertenencia a un grupo socialmente dominante. Para Barrére, con esto no se quiere decir que este individuo no puede ser nunca injustamente tratado ante ciertas medidas de acción positiva; lo que se quiere decir es que este fenómeno de injusticia es *diverso* y, por lo tanto, no debe ser designado con la misma denominación.[348] En lo que respecta a la expresión discriminación positiva o medidas de acción positiva para la profesora Barrére, el abuso sería doble. En este sentido, mientras, por un lado, sería en relación a la palabra discriminación, y el abuso procedente de la anexión del término *positiva*. Así, en tanto en cuanto la palabra discriminación sea usada en su acepción negativa (es decir, no en su sentido originario de simple

347 BALAGUER, Ma. Luisa, *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género,* Op. Cit., p. 112.

348 Vid; BARRÉRE UNZUETA, Ma. Ángeles, "Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico-conceptual", Op. Cit., p. 23.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

diferenciación, sino en la acepción que adquiere en el reciente siglo pasado en su vinculación, de nuevo, al Derecho antidiscriminatorio), hablar de discriminación positiva resultará una *contradictio in terminis.*[349]

Ante la confusión que genera el uso de esta expresión, nos encontramos ante un lenguaje difícil de entender, pero no un lenguaje cualquiera o inocente, sino desacreditativo, arbitrario, descalificativo al inicio de una serie de medidas de acción positiva destinadas a combatir las manifestaciones de desigualdad estructural que sufren diversos grupos colectivos. La introducción de estos nuevos conceptos hace tambalearse a las estructuras jurídicas y, en cualquier caso, queda confuso a la hora de aplicarlos por las instituciones o maquinaria del Estado. Buena parte de esta confusión tiene su reflejo en la utilización de este lenguaje, más en concreto, en el uso de las expresiones discriminación inversa y discriminación positiva. A través de su empleo se produce un doble abuso de la palabra discriminación, pero además, aunado a esto se encuentra el hecho de que cuando las instancias jurídicas oportunas consideran que ciertas medidas de acción positiva contravienen —entre otros— el derecho de igualdad de individuos que no pertenecen al grupo cuya desigualdad se trata de corregir, tales medidas son rechazadas bajo la etiqueta de tales denominaciones. De esta manera, para la profesora Barrére, a través del uso de estas expresiones, se enjuician negativamente determinadas prácticas que, en principio, lo que pretenden es, precisamente, eliminar la desigualdad de determinados grupos. Para ello se emplea la palabra *discriminación*. ¿Por qué razón? Esto es, ¿por qué no se habla, por ejemplo, de "diferenciación positiva? No se acierta a ver que las connotaciones negativas que esta palabra tiene en el contexto jurídico. Para Barrére *discriminar* tiene un significado neutro según el cual dicha palabra significaría simplemente, *diferenciar*, pero para la profesora, esto no es el significado que tiene en la cultura jurídica y menos en el ámbito de un Derecho antidiscriminatorio. De ahí que la utilización de la palabra *discriminación* para hacer referencia a una política de acción positiva, resulte, además de un uso impropio en el contexto jurídico.[350]

349 Vid; BARRÉRE UNZUETA, Ma. Ángeles, "Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico-conceptual", Op. Cit., p. 23.

350 Vid; BARRÉRE, UNZUETA, Ma. Ángeles, ""La acción positiva: análisis del concepto y propuesta de revisión"", *Jornadas sobre políticas locales para la igualdad en-*

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Conjuntamente, hay otro motivo por el cual el uso de la expresión *discriminación inversa* resulta erróneo. Este motivo para la profesora Barrére deriva de un abuso muy extendido de la palabra *discriminación*. Así, se suele usar la palabra discriminación, tanto para designar la ruptura de la igualdad que se da en el trato de individuos pertenecientes a un mismo grupo, en el que no se advierten diferencias de *status* o poder, como para designar la ruptura de la igualdad que se da en el trato a individuos que pertenecen a grupos entre los que se advierte tal diferencia. De ahí que si el fenómeno de la desigualdad de trato entre individuos pertenecientes a un mismo grupo es diverso al fenómeno de la desigualdad de trato entre individuos pertenecientes a grupos con diferente poder social, resultará abusivo utilizar el mismo término *discriminación* para hacer referencia a ambos fenómenos.[351] Pues, bien, en definitiva, todo esto que puede ser descrito como un uso ideológico del lenguaje, hace que, desde una perspectiva teórica, el empleo de ambas expresiones resulte, evidentemente, improcedente.[352]

Tomando en cuenta las ideas antes referidas, proponemos junto con la profesora Barrére, que: "la acción positiva ha de estar dirigida a combatir la subordinación o discriminación estructural o de estatus que sufren ciertos grupos colectivos". Esto implica, en primer lugar, concebirla como un instrumento orientado a erradicar un fenómeno más profundo que la mera desigualdad de trato, o discriminación directa o indirecta. En segundo lugar, la necesidad de sobrepasar en su desarrollo el recurso al principio de igualdad de oportunidades (por implicar competitividad y asimilacionismo). En tercer lugar, que en la medida en que se considere procedente su inclusión en determinados ámbitos, se opere sobre el mismo una redefinición que evite los inconvenientes de su opacidad y de una tradicional ambigüedad que conduce a que no quede claro si la acción positiva es el contenido mismo de la igualdad de oportunidades

tre mujeres y hombres, Palacios de Congresos Europa, Vitoria-Gasteiz, 11, 12, y 13 de diciembre de 2002, pp. 22-23.

351 Vid; BARRÉRE, UNZUETA, Ma. Ángeles, "La acción positiva: análisis del concepto y propuesta de revisión", Op. Cit., p. 22.

352 Vid; BARRÉRE UNZUETA, Ma. Ángeles, "Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico-conceptual", Op. Cit., p. 23. De la misma autora vid; *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*. Madrid, IVAP/Civitas, 1997. "Problemas del Derecho antidiscriminatorio: Subordinación *versus* discriminación y acción positiva *versus* igualdad de oportunidades", *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 60, 2001, p. 145 y ss.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

o, por el contrario, la igualdad de oportunidades es el fin de la acción positiva y, por otro, a ocultar tanto las dificultades y tendenciosidades inherentes a la concreción de lo que significa "igualdad en los puntos de partida" como la pérdida de virtualidad del mismo si de la igualdad de los puntos de partida se desvincula la relativa a los "puntos de llegada". Por otro lado, dentro de esta propuesta redefinitoria tiene que ver con el modo en el que se formula su planteamiento. En eso cabría destacar la de concebir la acción positiva como *compensación* o como oferta de *ventajas, preferencias o tratos de favor*, por ciertos grupos colectivos, así como utilizar, para designar cierto tipo de acción positiva, la expresión *discriminación positiva* o *discriminación inversa*.[353]

David Giménez Gluck: acción positiva moderada y acción protectora

David Giménez Gluck, examina los conceptos de *acción positiva moderada* y *acción protectora* a través de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, y analiza el encaje de ambas figuras en el marco de la Constitución Española.

David Giménez Gluck categoriza las acciones positivas en dos tipos: **Acciones positivas moderadas.** Medidas de discriminación inversa, que subdivide, a su vez, en: *Discriminación inversa racionalizada* (que es constitucional, por superar el escrutinio de igualdad al que el autor somete a las medidas de acción positiva). Discriminación inversa "en estado puro" (a la que considera discriminatoria y, por tanto, contraria a la Constitución). En las líneas que siguen, se muestra el análisis que el autor realiza de las acciones positivas moderadas que según Giménez Gluck, se caracterizan por: a) No establecer cuotas en procesos de selección, b) No lesionar directamente intereses de terceros. El autor afirma que *la acción positiva moderada* constituye la modalidad que, dentro de las limitadas resoluciones del Tribunal Constitucional en la materia, más desarrollo jurisprudencial ha recibido. Esta circunstancia responde, no sólo al hecho de que la mayoría de las acciones positivas que se aplican en España sean de este tipo, sino a la necesidad de diferenciarla de la acción protectora.[354]

353 Vid; BARRÉRE, UNZUETA, Ma. Ángeles, "La acción positiva: análisis del concepto y propuesta de revisión", Op. Cit., pp. 24-25.

354 Vid; GIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Op. Cit., pp. 1-223.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

A) La acción protectora

Giménez Gluck afirma que *la acción protectora* es la heredera legal de la visión minusvaloradora que durante siglos la sociedad ha tenido de las mujeres. El presupuesto para que fueran objeto de un trato de favor era precisamente la creencia en la superioridad de los hombres frente a la *manifiesta* inferioridad de las mujeres. Paradójicamente, la ventaja material que estas medidas paternalistas y discriminatorias para los hombres otorgaban a las mujeres, lejos de beneficiarlas, perjudicaba su proceso de emancipación, perpetuando su posición de inferioridad social. El autor señala que *la acción protectora*, claramente vulneradora del principio de igualdad, no encaja en el marco constitucional español. Muestra su sorpresa ante el hecho de que la aprobación de la Constitución del 78 no supusiera su derogación expresa, y que su exclusión del ordenamiento haya tenido que venir de la mano de los recursos que los hombres empezaron a plantear ante los tribunales.

Ej. *Caso Horas extraordinarias de ATS* (STC 81/82, de 21 de noviembre). La norma preveía para el personal femenino en horario nocturno un descanso obligatorio de 24 horas que no se contemplaba para el personal masculino. En consecuencia, las horas trabajadas la noche del domingo por las empleadas se computaban y pagaban como horas extraordinarias, cosa que no ocurría con los hombres. Ej. *Caso Pensión de Viudedad* (STC 103/83, de 22 de noviembre). La norma recurrida exigía a los viudos que quisieran cobrar la pensión de viudedad que demostraran estar a cargo de la mujer a la hora de la muerte e incapacidad para el trabajo. Esta exigencia no se le hacía a las viudas, de las que se presumía su condición de amas de casa.

B) La acción positiva moderada

Algunos autores como Rey Martínez[355] han querido ver en el voto particular emitido por el magistrado Rubio Llorente en el caso *Pensión de viudedad* el antecedente de la constitucionalidad de la acción positiva. Giménez Gluck no comparte esta visión y afirma que Rubio Llorente defiende la constitucionalidad de unas medidas que reconoce como *acciones protectoras*. Más aún, el magistrado, pese a ser consciente de los

355 REY MARTÍNEZ, Fernando., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo,* Madrid, Ed. Mc Graw-Hill, 1995.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

perjuicios que estas medidas producen a las mujeres, considera que en tanto no se logre la igualdad real y efectiva, *compensan* las discriminaciones que sufren las mujeres, haciendo más llevadero su camino hacia la igualdad. Giménez Gluck considera que el verdadero debut del Tribunal Constitucional en materia de acciones positivas fue el denominado caso *Guarderías infantiles* (STC 128/87, de 16 de julio), en el que tuvo ocasión de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de una acción positiva moderada: Se juzgaba la constitucionalidad de un complemento retributivo que un centro del INSALUD asignaba a todas las trabajadoras que tuvieran hijos menores de 6 años, mientras que en el caso de los hombres se exigía que el beneficiario se encontrara en estado de viudedad. El Tribunal admitió la constitucionalidad del complemento en tanto que las estadísticas (EPA 87) demostraron de manera inequívoca que la incorporación o, en su caso, la permanencia de las mujeres con hijos pequeños en el mundo laboral, era más dificultuosa que la de los hombres en la misma situación. En la Sentencia, el Tribunal además de identificar las medidas cuestionadas como medidas de acción positiva, sitúa la diferencia entre éstas y las medidas protectoras en que la finalidad perseguida es, en el caso de las acciones positivas, "constitucionalmente Deseable". Sentencias posteriores han venido a reforzar el concepto de *acción positiva constitucionalmente deseable* perfilado en este caso (STC 28/92, STC 202/87, STC 142/90,etecétera) y a declarar inconstitucionales las acciones protectoras.[356]

C) El Escrutinio Estricto de Igualdad: Prueba Superada

Giménez Gluck afirma que de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional se deduce la constitucionalidad de las acciones que favorecen a las mujeres con la *finalidad Constitucionalmente deseable* (art. 14 y art.9.2 CE) de luchar contra su discriminación. Estas medidas deben cumplir una serie de requisitos que el propio Tribunal ha extraído (STC128/87) del art. 4.1 de la CEDAW (Convenio sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer): a) Debe existir una situación social discriminatoria real. Los datos estadísticos apare-

356 Vid; GIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Op. Cit., pp. 1-223.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

cen como el instrumento idóneo para su comprobación; b) Las medidas deben tener carácter temporal, lo que exige una revisión periódica de la situación discriminatoria que motiva su adopción. Giménez Gluck apunta que, aunque el Tribunal no haga mención especial, hay un tercer requisito que debe ser tenido en cuenta: *la proporcionalidad*. La acción positiva deberá guardar la debida proporción entre el fin a alcanzar y los medios empleados, a fin de no afectar directamente a derechos de terceros. La moderada siempre será proporcional, porque nunca afecta directamente a derechos de terceros concluyendo, las acciones positivas moderadas cumplen el escrutinio *estricto* de igualdad. Superan sin dificultad las exigencias de perseguir una *finalidad constitucionalmente deseable* y la *proporcionalidad*. Exigencias que forman parte del marco teórico que Giménez Gluck construye para poder determinar la constitucionalidad de una medida.[357]

Veamos:

Escrutinio de igualdad

1.- Finalidad: Tiene por objeto determinar que:

A) La finalidad a conseguir con el trato desigual sea razonable, esto es, *constitucionalmente admisible.*

B) La relación entre la situación fáctica de discriminación y las consecuencias del trato de favor sea *proporcional.*

2.- Clases:

A) Medio: La finalidad a conseguir con el trato desigual debe responder a un *interés importante del Estado;*

B) Estricto: La finalidad a conseguir con el trato desigual requiere del legislador un interés primordial del Estado. (Un fin "constitucionalmente deseable", no sólo "admisible").

357 Vid; GIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Op. Cit., pp. 1-223.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Por último consideramos que las conclusiones a que ha llegado el profesor Giménez Gluck en torno a la acción positiva son perfectamente aplicables a otros colectivos desfavorecidos, víctimas de trato discriminatorio, como las minorías étnicas, las personas con discapacidad, etecétera, todo ello con la finalidad última de promover e influenciar en las políticas públicas de igualdad y la inclusión de los grupos desfavorecidos.

Introducción al escrutinio estricto de igualdad

Para el profesor Dulitzky, actualmente la tendencia jurisprudencial está avanzando en el sentido de que las diferencias basadas en los factores prohibidos explícitamente en los instrumentos de Derechos Humanos, deben estar sujetas a un grado de *escrutinio especialmente estricto*. Los Estados -señala el profesor-, a fin de que las distinciones no sean consideradas discriminatorias, deben demostrar la existencia de un interés particularmente importante, de una necesidad social imperiosa, a la par de demostrar que la medida utilizada es la menos restrictiva posible. Los instrumentos internacionales, al incluir una referencia expresa de criterios prohibidos de discriminación, representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones desventajosas y, en muchos casos, contrarias a la dignidad humana. El catálogo convencional representa un reconocimiento expreso de la especial gravedad de las distinciones basadas en tales criterios y un llamado a que los grupos tradicionalmente discriminados con base a ellos reciban una protección especial mediante un estándar de revisión más estricto.[358]

Tradicionalmente, la jurisprudencia proponía evaluar los casos de alegadas discriminaciones analizando si el tratamiento diferenciado perseguía un fin legítimo y si existía una relación razonable de proporcionalidad entre el medio empleado (la diferencia de tratamiento) y el fin perseguido. Sin embargo, en los últimos tiempos ha comenzado a insinuarse un *test* diferenciado frente a las categorías expresamente mencionadas

358 DULITZKY, Ariel, E., "El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia interamericana", *Revista Anuario de Derechos Humanos*, N° 3, 2007, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 20.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

en el texto convencional. Este *test* generalmente requiere que el fin de la medida sea legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el juicio de proporcionalidad exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores El tratamiento de los motivos incluidos en los catálogos, que algunos denominan *categorías sospechosas* de discriminación, establece que todo trato desigual basado en alguna de esas circunstancias debe ser sometido a un escrutinio especialmente riguroso para evaluar su convencionalidad o constitucionalidad, y a su vez requiere un plus de fundamentación de su objetividad y razonabilidad.[359]

Escrutinio estricto de igualdad: Requisitos para justificar la discriminación en relación con las acciones positivas y la discriminación inversa

Para el profesor José García Añón, el propio carácter contextual y temporal de las medidas exige una justificación en función de los hechos que se han establecido a cumplir: el interés primordial o valor constitucional en juego. En este caso, la igualdad real de los individuos en situación de vulnerabilidad como las personas con discapacidad en el ámbito laboral, salud, social, educativo. Por ello entre los requisitos o límites debemos exigir elementos propios de un juicio de constitucionalidad, o de un escrutinio estricto, en este caso en relación al principio de igualdad. Como hemos señalado, la cláusula de igualdad no implica un trato idéntico o indiferenciado en todos los supuestos. El mandato de igualdad implica para López Guerra "un trato igual a situaciones iguales, sin prohibir diferencias de trato a situaciones diferentes. Lo que sí se deriva de ese mandado es que las diferencias de trato han de derivarse de situaciones justificadas razonables".[360] En este sentido, la discriminación está justi-

359 Vid; DULITZKY, Ariel, E., "El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia interamericana", Op. Cit., p. 20.

360 LÓPEZ GUERRA. "Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución del 78", en, FREIXES SANJUAN, (Coord.), *Mujer y Constitución en España*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2000, p. 23 y ss. También vid; GAÑÓN GARCÍA, José, "Los derechos de las personas con discapacidad", en, CAMPOY CER-

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

ficada en nuestro sistema jurídico si se tienen en cuenta los *juicios de razonabilidad y proporcionalidad:* Esto es, si la diferencia obedece a fines lícitos y relevantes, y si la diferencia de trato es proporcional al fin perseguido.

Veamos:

a) El juicio de razonabilidad. Se trata de la "conformidad con criterios y juicios de valor generalmente aceptados",[361] implica que la medida estará justificada si su objetivo es acabar con la situación de desigualdad, desventaja o infrarrepresentación laboral o política, y esto supone una prioridad básica para el Estado. La finalidad de la medida deberá estar especialmente justificada, lo que podríamos llamar una finalidad constitucionalmente deseable o admisible.[362] Esto supone, en primer lugar, determinar la finalidad deseable genérica. Eso es, si la medida cumple con el objetivo genérico de la igualdad sustancial. Por ejemplo, esta justificación es la que se encontraría en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en adelante (SCJN) en México resultado de una acción de inconstitucionalidad 2/2002, promovida por el Partido Acción Nacional (PAN) contra las reformas que introdujeron las cuotas electorales por razón de género en el Código Electoral del Estado de Coahuila. En su sentencia, la SCJN consideró que las cuotas no eran inconstitucionales. Después de dicha sentencia fueron publicadas las reformas al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante Cofipe), publicado en el Diario Oficial de la Federación del 24 de junio de 2002 con el objeto de introducir las cuotas electorales de género en el ámbito federal, y desde entonces se han ido reformando otras legislacio-

VERA, Ignacio, (Coord.), *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Op. Cit., p. 102..

361 RUIZ MIGUEL, A., "La igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Doxa, 19, 1996, p. 53.

362 Vid; GIMÉNEZ GLUCK, D., *Una manifestación polémica del principio de igualdad,* Op. Cit., pp. 165 y ss. Del mismo autor vid; "El control de la constitucionalidad de las cuotas basadas en la clase social", *Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol,* n° 30-31. 2000, pp. 42-43.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

nes en la materia para el mismo propósito.[363] Y en segundo lugar, se debería justificar que la finalidad sea admisible. Para ello se deberá justificar la desventaja, esto es, probar que existe, y se deberá concretar el objetivo pretendido por el legislador. Por ejemplo, los tres objetivos posibles pueden ser: la compensación, la redistribución o reequilibrio de bienes y la diversidad. Por lo que, una vez probada la desventaja, debería justificarse uno de esos tres fines como el objetivo razonable. Esto nos lleva a recordar que, al ser una medida de acción afirmativa, la igualdad material que se persigue es la igualdad material entre grupos, no entre individuos, a diferencia de las medidas de igualación positiva.[364]

Para tener un poco más claro sobre la inclusión de las cuotas de género en el sistema jurídico mexicano, es importante decir, que, la primera vez que realmente se introdujo la cuota de género en México fue en 2002, la cual se amplió en 2007 (aunque entró en vigor en 2008), a través de modificaciones concretas al Cofipe, estableciendo las cuotas de género para candidatas y candidatos a cargos de elección popular. En el primer caso se dispuso "una cuota máxima de 70% para candidatos propietarios de un mismo género" (Cofipe 2002, artículo 175 C) y en el segundo, se amplió el criterio determinando que el total de candidaturas a las diputaciones y senadurías que presenten los partidos políticos "deberán integrarse con al menos el cuarenta por ciento de candidatos propietarios de un mismo género, procurando llegar a la paridad" (Cofipe 2007, artículo 219). En cuanto a las listas de representación proporcional, se establece que éstas "se integrarán por segmentos de cinco candidaturas. En cada uno de los segmentos de cada lista habrá dos candidaturas de género distinto, de manera alternada" (Cofipe 2008, artículo 220). Con estas reformas se establece la obligación —que ya no simple recomendación— de los partidos

363 Vid; HERRÁN SALVATTI, Eric, "Medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades", en, AA.VV., *Grupos en situación de vulnerabilidad y definición de acciones afirmativas*, México, D.F., Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008, p. 28.

364 Vid; GAÑÓN GARCÍA, José, "Los derechos de las personas con discapacidad", Op. Cit., p. 104

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

de incluir a mujeres como candidatas a puestos de elección popular. Estas medidas trajeron como consecuencia la incorporación de una importante cantidad de mujeres, como nunca antes se había visto, a los órganos de representación. Con lo anterior se pone de manifiesto el hecho de que la histórica falta de participación de las mujeres en la política no se ha debido a una ausencia de interés de su parte, sino al hecho de que no se les había dado la oportunidad real de formar parte de las instituciones de poder y decisión del país.[365]

b) *El juicio de proporcionalidad*. Supone determinar si la medida es adecuada y necesaria para el logro de los objetivos propuestos. Esto es, debe existir una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, de manera que al favorecer la igualdad real para el grupo discriminado infrarrepresentado no se discrimine a la mayoría.[366] El juicio de la discriminación en este aspecto debe verificarse respecto a dos cuestiones:

1) La pertinencia de la medida adoptada para conseguir el objetivo; y 2) La proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que la medida persigue. 2.1. En relación a la oportunidad de la medida adoptada para conseguir el objetivo, se trata de justificar por qué se considera la medida de diferenciación adecuada para conseguir el objetivo propuesto, y se han desechado las demás. 2.2. La proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido por la medida, supondrá el examen, al menos, de cuatro supuestos: la justificación de la proporcionalidad de la medida; si la medida favorece la consecución de los objetivos previstos; si la consecuencia jurídica por el incumplimiento de la

365 Vid; ARAGÓN CASTRO, Laura, *Alcances y límites de las acciones afirmativas a favor de la mujeres en los órganos electorales,* México, D.F., Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, pp. 32-33.

366 Vid; PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, "De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones", en, LÓPEZ GARCÍA, José Antonio, / DEL REAL, J. Alberto, (coord.), *Los derechos: Entre la ética, el poder y el derecho,* Madrid, Ed. Dykinson-Universidad de Jaén, 2000, Madrid, ed. Dykinson, 2000, pp. 178-179.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

medida propuesta es proporcionada; y, último, si atenta contra un derecho individual fundamental de las personas que no forman parte del grupo al que se trata de favorecer.[367]

4.4. Las acciones afirmativas en los principales tratados internacionales, textos legislativos, Jurisprudencia, en el ordenamiento jurídico internacional y nacional

El derecho internacional convencional impone la obligación de adoptar medidas de especiales y de crear programas de acciones afirmativas o positivas. Estas se encentran plenamente reconocidas por el derecho internacional de los derechos humanos, en constituciones, Observaciones Generales y Recomendaciones de Comités de Naciones Unidas, leyes federales y estatales, medidas a través de las cuales se trata de que se reviertan situaciones de discriminación históricamente consolidadas.

Las acciones afirmativas en las constituciones

En el constitucionalismo contemporáneo la necesidad de emprender las acciones positivas o compensatorias se ha traducido en el texto de diversas constituciones, entre las que se pueden citar la de Italia de 1947.

Constitución italiana

> Artículo 3°
>
> Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personas y sociales.
>
> Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.

367 Sobre las distintas propuestas sobre la justificación de la proporcionalidad de la medida, el juicio de proporcionalidad, vid; GIMÉNEZ GLUCK, D., Una manifestación polémica del principio de igualdad, Op. Cit., p. 181 y ss. También vid; GAÑÓN GARCÍA, José, "Los derechos de las personas con discapacidad", en, p. 105.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Constitución española

La constitución española en su artículo 9° establece que:

1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Instrumentos internacionales en el ámbito universal

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, formula al derecho a la no discriminación no obstante, como texto programático de derechos humanos, no contiene explícitamente la referencia a las acciones positivas pero propone lo que se considera como eje de estas acciones:

Principio de igualdad. Artículo 8°. "…toda persona tiene derecho a un remedio efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley", es decir, establece el remedio efectivo para los casos de violación o incumplimiento de los derechos. El principio de igualdad se traduce en la cláusula de no discriminación y ésta requiere de acciones positivas o medidas correctoras que sean necesarias para asegurar la igualdad y la no discriminación. La obligación de la comunidad o de los poderes públicos de garantizar unos niveles mínimos de empleo, educación y subsistencia para todas las personas (entendien-

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

do dentro del término subsistencia, el alimento, la vivienda, y el vestido, según han asumido los autores tradicionalmente como *necesidades básicas materiales*, junto con la libertad de conciencia como *necesidad básica no material*. De manera que si estos derechos básicos no están reconocidos, se establezcan las medidas y acciones necesarias para garantizarlos, de acuerdo con los artículos 23, 24 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.[368]

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos adoptado el 16 de diciembre de 1966, con entrada en vigor el 23 de marzo de 1976 refuerza, en términos genéricos, la Convención de Naciones Unidas de 1948, así el Pacto establece:

El artículo 2°., establece que: "1.- Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

El artículo 3° expresa que: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto". Así el derecho a la no discriminación se reviste con la fórmula de la igualdad en el goce de los derechos civiles y políticos de hombres y mujeres.

El artículo 20 párrafo 2, establece: "Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley". Es un mandato directo al legislador de desalentar toda posibilidad de hostilidad, odio y enfrentamiento

368 Vid; GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, "Acciones positivas", en, AA.VV., *Temas torales para los derechos humanos: Acciones positivas y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, México, D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2009, pp. 23-24.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

entre los miembros de la sociedad que pueda traducirse en actos concretos de discriminación.

El artículo 24 expresa: que todos los niños, sin discriminación, gozarán de las medidas de protección que su condición de menor requiere.

El artículo 26 señala: "…todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación, a igual protección ante la ley", es decir, la igualdad se aplica a todos los derechos reconocidos en el Pacto, el derecho a una igual protección, sin ningún tipo de discriminación prohíbe todo tipo de disposiciones discriminatorias en las propias leyes; y obliga a los Estados a tomar medidas legislativas para asegurar la igual protección.

El Comité de Derechos Humanos creado por el propio Pacto ha insistido que el artículo 26 debe ser interpretado ampliamente en el sentido de incluir, en el mandato de no discriminación, otros derechos y libertades. En este sentido, sobre el tema de las acciones afirmativas, el Comité resolvió que del artículo 26 se deriva una obligación positiva por parte del Estado de hacer todo lo que esté a su alcance para combatir y eliminar la discriminación, lo que incluye tomar las medidas necesarias para eliminar los contextos de discriminación en los que ciertos grupos de personas se encuentran, por ello la implementación de medidas positivas que contengan como objeto revertir las situaciones de desventaja en la que se encuentran ciertas personas en cuanto al goce y ejercicio de sus derechos.[369]

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

En el artículo 1.4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial[370] se establece que:

> Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de cier-

369 Vid; GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, "Acciones positivas", pp. 25-26.

370 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), el 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19. Ratificada por México en 1975.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

tas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[371]

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a juicio de muchos especialistas, constituye el más completo y complejo instrumento jurídico de Naciones Unidas. Tiene como propósito, promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los Derechos Humanos y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente. Este instrumento nos presenta un claro enfoque de derechos, plantea el modelo social de la discapacidad, recoge un modelo complejo entre promoción de derechos, acciones afirmativas y prohibición de la discriminación por razón de discapacidad. Por la tanto, esta Convención constituye un verdadero paradigma de protección para las personas con discapacidad.

En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el artículo 5.4 se establece que: "No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad".

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

De igual manera, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[372] en el artículo 4.1 establece que:

371 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

372 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

El artículo 3 de la Convención establece que:

> Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW), encargado de monitorear la implementación de la Convención respectiva, ha reiterado la importancia de la obligación por parte del Estado de implementar medidas de acciones afirmativas en sus Recomendaciones Generales contenidas en su informe anual. La Recomendación General número 51 establece que:

> *Tomando en cuenta que*... sigue existiendo la necesidad de que se tomen disposiciones para aplicar plenamente la Convención introduciendo medidas tendentes a promover *de facto* la igualdad entre el hombre y la mujer,..*Recomienda* que los Estados Partes hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cupos para

conformidad con el artículo 19. Suscrita por México el 17 de julio de 1980. Vinculación de México el 23 de marzo de 1981. Ratificación. Aprobación del Senado el 18 de diciembre de 1980, según el Decreto publicado en el DOF el 9 de enero de 1981-General. 3 de septiembre de 1981-México. Publicación DOF el 12 de mayo de 1981. 18 de junio de 1981. Fe de erratas.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> que la mujer se integre en la educación, la economía, la política y el empleo.[373]

El CEDAW también ha formulado recomendaciones generales que indican que su posición, con respecto a que la Convención impone obligaciones positivas orientadas a lograr la igualdad. En 1988, el CEDAW señaló en la Recomendación General Número 8:

> El Comité... *Recomienda* a los Estados Partes que adopten otras medidas directas de conformidad con el artículo 4 de la Convención a fin de conseguir la plena aplicación del artículo 8 de la Convención y garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, las oportunidades de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en las actividades de organizaciones internacionales.[374]

El CEDAW ha planteado también propuestas específicas en cuanto a las acciones positivas del Estado que serían adecuadas para aplicar efectivamente las disposiciones de la Convención. En el contexto del derecho de igualdad de remuneraciones por un trabajo de igual valor, el CEDAW recomendó en la Recomendación General N° 13, que los Estados Partes:

> Consideren la posibilidad de estudiar, fomentar y adoptar sistemas de evaluación del trabajo sobre la base de criterios neutrales en cuanto al sexo que faciliten la comparación del valor de los trabajos de distinta índole en que actualmente predominen las mujeres con los trabajos en que actualmente predominen los hombres... Apoyen, en lo posible, la creación de mecanismos de aplicación y fomenten los esfuerzos de las partes en los convenios colectivos pertinentes por lograr la aplicación del principio de igual remuneración por trabajo de igual valor.[375]

373 Sesión VII, 1988, A/43/38, (1988), pág. 109.

374 Sesión VII, 1988, A/43/38 (1988), pág. 111

375 Recomendación General n° 13. Sesión VIII, 1989, A/44/38 (1989), pág. 82.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Ámbito regional

Convención Interamericana para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

Lo mismo observamos en el artículo 1.2. b de la Convención Interamericana para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad[376] que establece que:

> b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.

Ámbito nacional y estatal

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

En el artículo 5° inciso I de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que establece que no se considerarán conductas discriminatorias las siguientes:

> I. Las acciones legislativas, educativas o de políticas públicas positivas o compensatorias que sin afectar derechos de terceros establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad real de oportunidades
>
> II. Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;
>
> III. La distinción establecida por las instituciones públicas de seguridad social entre sus asegurados y la población en general;

376 Ratificada por el Senado el 6 de diciembre de 2000.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> IV. En el ámbito educativo, los requisitos académicos, pedagógicos y de evaluación; (Fracción reformada DOF 27-11-2007)
>
> V. Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;
>
> VI. El trato diferenciado que en su beneficio reciba una persona que padezca alguna enfermedad mental;
>
> VII. Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y
>
> VIII. En general, todas las que no tengan el propósito de anular o menoscabar los derechos, y libertades o la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.[377]

Así en el Capítulo III de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación se establecen las medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades. Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para las mujeres, (artículo 10), para los niños y niñas, (artículo 11), para adultos mayores, (artículo 12), para las personas con discapacidad, (artículo 13), para la población indígena, (artículo 14).

Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Yucatán

En el artículo 5 de la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Yucatán establece que:

> No se considerarán conductas discriminatorias las siguientes:
>
> I.- Las acciones legislativas, educativas o de políticas públicas positivas o compensatorias que, sin afectar derechos de terceros, establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad de oportunidades;
>
> II.- Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;

377 Artículo 5 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003. Última reforma publicada DOF 09-04-2012.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> III.- La distinción establecida por las instituciones públicas de seguridad social entre sus asegurados y la población en general;
>
> IV.- En el ámbito educativo, los requisitos académicos, pedagógicos y de evaluación;
>
> V.- Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;
>
> VI.- El trato diferenciado que en su beneficio reciba una persona con discapacidad o que padezca alguna enfermedad, y
>
> VII.- En general, todas las que no tengan el propósito de anular o menoscabar los derechos, y libertades o la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.[378]

En el Capítulo IV de la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Estado de Yucatán se establecen las medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades. Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para las mujeres, (artículo 12), para los niños y niñas, (artículo 13), para adultos mayores, (artículo 14), para las personas con discapacidad, (artículo 15), para la población indígena, (artículo 16), personas con orientación sexual diferente y de género distinta a la heterosexual, (artículo 17), personas con VIH-SIDA, (artículo 18). Es de destacarse que la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Estado de Yucatán amplía su protección a estos dos últimos grupos, estableciendo las medidas positivas y compensatorias específicas, a diferencia de la Ley Federal que no lo contempla.

Todas estas disposiciones señalan que la adopción de medidas especiales destinadas a acelerar la igualdad de hecho de los grupos protegidos por los respectivos instrumentos internacionales y nacionales no se considerará discriminatoria.

Ahora bien, es claro que el concepto de acción afirmativa ha en efecto evolucionado y que se ha logrado propugnar la inserción de grupos minoritarios en el sistema educativo, lo mismo con las cuotas referidas al

378 Artículo 5 de la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Estado de Yucatán, publicada en el Diario Oficial del Estado el 6 de julio de 2010.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

género, etecétera Sin embargo existe una falla conceptual en la estructuración del concepto que se ha elegido reglamentar que indefectiblemente imposibilita la concreción de los fines que se desean obtener mediante la aplicación de dichas medidas. Conceptualmente, la discriminación positiva corresponde a una política que se impulsa en un país, en un cierto momento histórico, en conformidad a la cual y en virtud de un cierto diagnóstico, se concluye que ciertos grupos o sectores (las mujeres, cierta raza, los indígenas, etecétera) han sido históricamente postergados y perjudicados o desaventajados. El diagnóstico indica que, en esas condiciones, para que tal grupo o sector pueda sobreponerse, no basta una mera institucionalidad que garantice la igualdad de oportunidades sino que se requiere un impulso mayor.[379] Esto es, asumir, que, en casos de discriminación positiva, el tratamiento diferenciado tiene por objeto compensar injusticias o desigualdades históricas, las que no resultarían corregidas mediante una fórmula de igualdad de oportunidades. Por ello, se requiere un plus, un tratamiento privilegiado o especial a cierto grupo o sector. Las acciones afirmativas deben tener una función sustancial, y es la de promover la inclusión social y dirigirse fundamentalmente a combatir y erradicar la discriminación estructural que sufren algunas grupos desfavorecidos.

En este sentido, el Estado debe adoptar medidas que permitan materializar los preceptos que fundamentan las acciones afirmativas. Efectivamente, Marc Bossuyt ha sostenido que las acciones afirmativas son el conjunto coherente de medidas dirigidas a remediar la situación de un grupo, comunidad o personas que gozan de una característica común y se encuentran en situación de desventaja, para alcanzar la igualdad efectiva.[380] Una de las herramientas para estructurar la adecuada protección del derecho a la igualdad, es el enfoque diferencial en la prestación de una asistencia integral a las personas con discapacidad y demás víctimas de actos de discriminación y de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional en materia de derechos humanos.

379 FIGUEROA G. R. (2000) "Igualdad y Discriminación" en, *Cuaderno de Análisis Jurídico*, Universidad Diego, Portales, 2000, p. 5 y ss.

380 Vid; ONU. Comisión de Derechos Humanos. Informe de Prevención de la Discriminación. "El Concepto y la Práctica de la Acción Afirmativa". Informe Final presentado por el señor Marc Bossuyt. E/CN.4/Sub.2/2002/21 de 17 de junio de 2002.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Dicho enfoque debe entenderse como un conjunto de obligaciones estatales establecidas a partir de los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos, como respuesta al principio de justicia que reclama que las diferencias de trato –existentes- sean reconocidas, evaluadas y superadas. De esta forma, el enfoque diferencial en la prestación de la asistencia integral supone el reconocimiento, garantía, y a la vez respuesta de las necesidades y problemáticas de los grupos en situación de vulnerabilidad y, desarrollando herramientas idóneas para superar la desigualdad.

Resulta urgente concretar las medidas requeridas para establecer acciones especiales diferenciadas que permita atender integralmente, de manera idónea y adecuada a todas las personas sujetas a cualquier tipo de discriminación. En particular, y por ser objeto de estudio de este trabajo de investigación, el de las personas con discapacidad. Tales medidas son transversales al cumplimiento de las obligaciones generales de respeto, garantía y adopción de disposiciones de orden interno de los derechos humanos, que deben materializarse en la acción de todas las esferas del Estado mexicano mediante el ejercicio de las funciones encomendadas a los entes que lo componen.

4.5. La Acción Afirmativa y las medidas de protección a favor de las personas con discapacidad: una necesidad impostergable para combatir la discriminación

Hemos visto cómo el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a estar protegida contra la discriminación constituye un derecho universal reconocido en el ordenamiento jurídico mexicano y en el marco internacional de protección de los Derechos Humanos. Por tanto, la discriminación, causada a la persona por cualquier razón, es una violación de uno de los derechos fundamentales, que es el de la igualdad. En efecto, en países donde la discriminación se ha vuelto un problema estructural, los Estados se ven obligados a adoptar las medidas necesarias para remover y revertir las realidades económicas, políticas, sociales, culturales y educativas que provocan que ciertas personas o grupos padezcan contextos de desigualdad y marginación de manera sistemática. Los altos niveles de pobreza, la inequidad en la distribución de la riqueza y las disparidades

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

en el respeto y ejercicio de los derechos humanos entre diversos sectores de la población permiten identificar cuándo se ha convertido la discriminación en un fenómeno estructural en un país. La mayoría de los Países de América Latina, incluyendo México, presentan indicadores que revelan esta situación. En el caso de México, basta señalar algunos ejemplos; mientras la décima parte más rica de la población en promedio alcanza 14 años de educación, la más pobre tan sólo completa cuatro años de educación formal;[381] justamente seis de cada diez personas en nuestro país consideran que la riqueza es el factor que más divide a la sociedad, seguido por los partidos políticos y la educación. En contraste, la religión, la etnia y la gente que llega de afuera son los factores que se piensa provocan menos divisiones.[382] A nivel nacional el porcentaje de la población mayor de 15 años analfabeta es de 9.5 mientras que en la población salario entre 5.3 y 33.7% menor al de un hombre por igual trabajo;[383] y el porcentaje de mujeres que ocupan presidencias municipales es de alrededor de 3.7%.[384] Por ejemplo, algunas percepciones y actitudes sobre la igualdad y la tolerancia derivada de la Encuesta Nacional Sobre Discriminación en México 2010, nos revela que:

- Cuatro de cada diez mexicanas y mexicanos no estarían dispuestos a permitir que en su casa vivieran personas homosexuales, y tres de cada diez afirman lo mismo en el caso de personas que viven con VIH/sida.

- El 62.8% de la población encuestada opina que se les pega mucho a las mujeres. El 58.6% opina que a las personas adultas mayores no les dan trabajo.

381 FERES, Juan Carlos, *et al.*, *Panorama Social de América Latina 2000-2003,* Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2006. También vid; TAMÉS, Regina, / DE LA TORRE, Carlos, "Marco internacional de las medidas especiales temporales", México, D.F., *Opinión y debate, Defensor*, n° 12, año V, Diciembre 2007, p. 13.

382 *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, 2010*, México, D.F., CONAPRED, 2011, p. 18.

383 *Informe sobre desarrollo humano de los pueblos indígenas 2006*, Op. Cit., p. 97.

384 Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, *Mujeres y hombres en México 2004,* México, 2004.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

- El 29.7% opina que dan de comer los alimentos sobrantes a las personas que hacen el servicio doméstico.
- Cuatro de cada diez personas de nivel socioeconómico medio alto/alto consideran que los derechos de las personas con discapacidad no se respetan, esta percepción disminuye en niveles socioeconómicos más bajos (tres de cada diez).
- No tener dinero, la apariencia física, la edad y el sexo, son las condiciones más identificadas por la población que ha sentido que sus derechos no han sido respetados por esas mismas causas.
- Se puede observar que dos de cada diez personas de nivel socioeconómico muy bajo han sentido que sus derechos no han sido respetados por su color de piel; en contraste con uno de cada diez de nivel socioeconómico medio alto y alto.
- Cuatro de cada diez personas opinan que a la gente se le trata de forma distinta según su tono de piel.

Estas cifras no sólo demuestran las graves desigualdades sociales y económicas del país, también reflejan la existencia de una fuerte desigualdad respecto al respeto y garantía de los derechos humanos de los diversos grupos de población. Frente a esta realidad queda muy claro que la obligación del Estado no se agota con abstenerse de realizar conductas discriminatorias. Su responsabilidad debe incluir la adopción de medidas para proteger a las personas frente a posibles actos de discriminación realizados por terceros, e incluso, para enfrentar la discriminación estructural, la obligación del Estado se amplía para abarcar también el deber de garantizar a todas las personas el ejercicio pleno de sus derechos, especialmente a aquellas que pudieran enfrentar dificultades en tal ejercicio.[385] En este contexto de la responsabilidad estatal, las llamadas *medidas de acción positiva* o *acciones afirmativas* se vuelven imprescindibles para que los Estados puedan cumplir con sus obligaciones internacionales, nacionales y estatales en materia de derechos humanos y no discriminación.

385 Vid, TAMÉS, Regina, / DE LA TORRE, Carlos, "Marco internacional de las medidas especiales temporales", Op. Cit., p. 14.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Sin duda, la revolución más significativa que se ha producido en la manera de enfocar las cuestiones dimanantes de la discapacidad, lo ha sido en el ámbito de la reflexión filosófica y jurídica e implica el salto cualitativo de concebir a la persona afectada de alguna discapacidad como objeto de cuidados asistenciales a valorarla como sujeto de derechos. En efecto, la persona con discapacidad se presenta actualmente ya en el ámbito de los Derechos Humanos, como titular pleno de derechos. Para ello, hay que redefinir los derechos, dotarlos de contenido material, hacerlos vinculantes, visibles y exigibles y regular mecanismos sencillos y rápidos de protección y tutela que garanticen su efectividad; es decir, debe producirse el tránsito de *ciudadanos invisibles*, debido a las enormes dificultades a las que se enfrentan continuamente a lo largo de su vida, a ciudadanos *iguales y participativos*, por su integración en la vida de la comunidad.[386] Es importante señalar que la discriminación contra las personas con discapacidad parte del prejuicio de que hay personas consideradas *normales* o *competentes* y otras que por su condición de discapacidad son *anormales* o i*ncapaces* por lo que es de esperar que no puedan o no deban participar en la sociedad. En consecuencia, las instituciones, la infraestructura, el transporte, la información, los medios de comunicación, la educación, el empleo, los eventos culturales, entre otras actividades de la vida social, no están pensadas para que las personas con discapacidad accedan y gocen de ellas de manera independiente, en igualdad de condiciones, como parte de sus derechos humanos.[387]

La Organización Mundial de la Salud (OMS) señala que en el mundo aproximadamente el 10% de la población tiene algún tipo de discapacidad. En América Latina, esta población se estima en 75 millones, de los cuales 80% vive en condiciones de pobreza extrema. Para el caso de México, y aplicando la proporción de personas con discapacidad considerada por la OMS, existirían 10 millones de personas que se encuentran

386 Vid; GONZÁLEZ MORAN, L, "La reconstrucción de la igualdad", en, MARTÍNEZ, J. L., (ed.), *Exclusión social y discapacidad*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2005, pp. 122-123.

387 Vid; CISNEROS RIVERO, Francisco, *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México 2010. Resultados sobre Personas con Discapacidad*, México, D.F., Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad, CONAPRED, 2012, pp. 9-11.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

expuestas a discriminación por motivo de discapacidad. Quienes representan 5.1% de la población.[388] La situación actual de los derechos de las personas con discapacidad en México, es preocupante ya que no se cuenta con un marco normativo eficiente y determinante a la demanda de la sociedad actual, que visualice el tema de la discapacidad como un problema social y de derechos humanos. Por consiguiente, en México se han realizado diversos esfuerzos para medir la prevalencia de la discapacidad desde hace varias décadas. Sin embargo, aún se desconoce la verdadera dimensión y comportamiento históricos de este indicador, ya que se han utilizado diferentes conceptos, clasificaciones y fuentes de información a través del tiempo. Así pues, que el XII Censo General de Población y Vivienda realizado en el año 2000, señaló una prevalencia de discapacidad de 1.84% en la población total del país, mientras que la Encuesta Nacional de Evaluación del Desempeño realizada en el año 2003 por la Secretaría de Salud, reveló que aproximadamente el 9% de la población total del país presentaba en ese momento algún grado de dificultad en los dominios de movilidad, función mental, estado de ánimo, actividades usuales y dolor y función social, por lo cual se estimó que el número de personas con discapacidad podría llegar a ser de alrededor de 9.7 millones en todo el país.

Por su parte, el Censo de Población y Vivienda 2010[389] identificó a 5, 739, 270 personas con alguna dificultad física o mental para realizar actividades de la vida cotidiana, lo que representa el 5.1% de la población total del país. Por lo que, del total de las personas que se identificaron en el Censo de Población y Vivienda 2010 con alguna dificultad para realizar

388 *Censo de Población y Vivienda 2010*, México, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2011.

389 El Censo de Población y Vivienda 2010 se llevó a cabo del 31 de mayo al 25 de junio de 2010. Para la recolección de la información se utilizaron dos tipos de cuestionarios: el básico y el ampliado. Mediante el primero se registró la información de las principales características de la población y las viviendas. Con el segundo, se recopilaron datos adicionales con el objetivo de profundizar en el conocimiento de las características de las viviendas particulares y sus habitantes. El cuestionario ampliado se aplicó a una muestra de 2.9 millones de viviendas en todo el país, las cuales se seleccionaron mediante un muestreo probabilístico, estratificado y de conglomerados en una sola etapa, para poder realizar inferencias estadísticas confiables sobre las características de toda la población.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

actividades de la vida cotidiana 2, 808, 136 son hombres (48.9%) y 2, 931, 134 son mujeres (51.1%). Asimismo, el Censo 2010 permitió establecer el porcentaje de la población con alguna dificultad para realizar actividades de la vida diaria por cada grupo de edad. Así, se observa la mayor prevalencia de esta condición entre personas adultas de 60 y más años (26.2%). Le siguen los adultos de 30 a 59 años (4.8%), los jóvenes entre 15 y 29 años (1.9%) y los niños de 0 a 14 años (1.6%). De igual manera, el Censo 2010 también reveló que en el grupo de la población con algún grado de dificultad para realizar actividades, el 39.4% señaló que la causa fue alguna enfermedad, 23.1% la edad avanzada, 16.3% el nacimiento y 14.9% algún accidente. De ahí que, el Estado de México y el Distrito Federal, al ser las entidades con mayor población, son las que concentran mayor cantidad de población con limitaciones para realizar actividades de la vida cotidiana (alrededor del 20.4% del total nacional, es decir, 1.17 millones en conjunto). Sin embargo, la prevalencia más alta la presentan los estados de Zacatecas y Yucatán, en donde 6.6% y 6.4% de su población total, respectivamente, viven en esta condición. Chiapas y Quintana Roo tienen la proporción de población con limitaciones para realizar actividades de la vida cotidiana más baja: 3.5% y 3.7%, respectivamente.

No cabe duda, que "la forma más extrema de marginación es la eliminación"[390] Uno de los mecanismos sutiles para eliminar al otro es aislarlo. El asilamiento se manifiesta en situaciones que aún se viven en muchas familias a las que el estigma social impuesto les impide aceptar al hijo, hija o hermano o hermana con discapacidad, lo que las lleva a ocultarlos y, en consecuencia, a no buscar los apoyos necesarios para que desarrollen todas sus potencialidades. La invisibilidad social de las personas con discapacidad se establece a través de mecanismos diferentes a los que usualmente enfrentan los grupos raciales o étnicos.[391] Se aprende a ig-

390 QUINN Gerard /DENEGER, Theresia, *Derechos humanos y discapacidad*, Op, Cit., p. 28.

391 Citado por BENDER, Alexis A., *Rolling Manhood: How Black and White Men Experience Disability*, Office of Graduate Studies, College of Arts and Sciences Georgia State University, diciembre 2006. Tesis presentada como parte de los requisitos parciales para recibir el grado de Master of. *Véase* <http://etd.gsu.edu/theses/available/etd-12052006-164005/unrestricted/Bender_Alexis_A_ 200612_MA.pdf> (visitada el 16 de enero de 2012).

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

norar a las personas con discapacidad desde la niñez, ya que cuando los niños o niñas pequeñas ven a una persona que utiliza silla de ruedas, bastón o aparato ortopédico, a una persona ciega, o a una que utiliza lengua de señas o que tiene una manera diferente de moverse o comunicarse, manifiestan su curiosidad, pero al hacerlo son reprimidos por los adultos. En esta interacción son los padres quienes enseñan a sus hijos e hijas a ignorar lo que están viendo. Al hacer esto aprenden a ignorar a la persona en su totalidad, no sólo a la característica que la hace diferente. La invisibilidad también ha generado una tendencia a dejar de lado las protecciones jurídicas ordinarias para la promoción de la libertad humana que damos por sentadas,[392] como si dichas protecciones de las personas con discapacidad no fueran exigibles por la ausencia de obligatoriedad.

La visión médico-reparadora prevaleciente ha promovido una imagen estereotipada de las personas con discapacidad, la cual ha dado como resultado que se les considere como individuos que requieren ser asistidos y no como individuos sujetos de derechos.

Los elementos característicos de los actos discriminatorios son tres:[393]

- Se manifiestan como una desigualdad de trato que conlleva la exclusión, restricción o preferencia de una persona o un grupo.
- La causa que motiva el trato desigual es una característica o condición de la persona.
- El resultado de este acto u omisión es anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona que padece el fenómeno de la discriminación.

Como causas de la discriminación se señalan, entre otras, las siguientes: la infravaloración de las cualidades y condiciones de los otros, la creación de prejuicios sociales respecto a un grupo determinado de personas y el miedo a lo diferente.

392 Vid; QUINN Gerard /DENEGER, Theresia, *Derechos humanos y discapacidad,* Op, Cit., p. 28.

393 Vid; QUINN Gerard /DENEGER, Theresia, *Derechos humanos y discapacidad,* Op, Cit., p. 28.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

La infravaloración de las cualidades o condiciones de las personas con discapacidad, se manifiesta en el trato que se les da cuando se les ignora o se les segrega en espacios *especiales* o *protegidos*. También se refleja en los términos que usamos para nombrar la diferencia. Palabras como *inválido*, *minusválido*, *anormal*, *incapacitado* u otras, con las que se ha denominado hasta hace muy poco tiempo a quienes tienen una discapacidad, ponen énfasis en cómo se valora y en el trato que se da a la persona, al considerar que no vale o vale menos que las y los demás. Las formas eufemísticas como personas excepcionales, especiales o personas con capacidades diferentes, tampoco contribuyen a una comprensión objetiva de la situación de quienes viven con una discapacidad.

En lo que toca a la creación de prejuicios sociales es relevante señalar que éstos se reflejan claramente en la Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México de 2005, realizada por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred) y la Secretaría de Desarrollo Social (Sedesol) a través de las opiniones recogidas de personas con y sin discapacidad. Aunque esta encuesta fue realizada a nivel nacional, es relevante mencionarla en este trabajo de investigación, pues los resultados revelan situaciones que suceden en el Estado de Yucatán.

Cuadro II.1 Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México.[394]

- 90% de quienes no tienen discapacidad reconocen que las personas con discapacidad tienen más razones para sentirse discriminadas que otros grupos vulnerables.[395]

- Las personas encuestadas reconocen la discriminación de la que es objeto el sector de la población que tiene discapacidad. A pesar de ello, cuando las preguntas aluden directamente a conductas discriminatorias de los(as) entrevistados(as), 64.3% dice respetar

394 *Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*, Cuadernos estadísticos sobre discriminación, México, Sedesol/Conapred, núm. 4, mayo 2005.

395 *Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*, Cuadernos estadísticos sobre discriminación, Op. Cit., Gráfica 4, p. 3.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

los lugares asignados en los servicios públicos para las personas con discapacidad.[396]

- El 80.1% dice que apoyaría que alguno de sus hijos(as) se casara con una persona con discapacidad,[397] 58.4% estaría dispuesto a adoptar un(una) niño(a) con discapacidad[398] y 83.1% los contrataría para trabajar.[399]

Entre las personas con discapacidad entrevistadas para este estudio, 68.9% dice sentirse a*ceptados(as)*, sin embargo hay 94.4% que afirma que en México existe discriminación hacia las personas con discapacidad.[400]

Otros datos de la misma encuesta nos revelan que:

- El mexicano promedio sí discrimina a las personas con discapacidad.
- El 41% de los encuestados opina que las personas con discapacidad no trabajan tan bien como las demás.
- Una de cada tres personas encuestadas está de acuerdo con que en las escuelas donde asisten niños con discapacidad disminuye la calidad de la enseñanza.
- El 42% de los encuestados está de acuerdo en que, dadas las actuales dificultades de empleo, sería preferible dar trabajo a una persona sin discapacidad que a una con discapacidad.

La Encuesta revela, además, algunos datos sobre la autopercepción de las personas con discapacidad en materia de no discriminación:

396 *Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*, Cuadernos estadísticos sobre discriminación, Op. Cit., Gráfica 4, p. 7.

397 *Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*, Cuadernos estadísticos sobre discriminación, Op. Cit., Gráfica 9, p. 6.

398 *Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*, Cuadernos estadísticos sobre discriminación, Op. Cit., Gráfica 10, p. 6.

399 *Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*, Cuadernos estadísticos sobre discriminación, Op. Cit., Gráfica 4, p. 4.

400 *Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*, Cuadernos estadísticos sobre discriminación, Op. Cit., Gráfica 17, p. 9.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

- 9 de cada 10 personas con discapacidad opinan que sí existe discriminación en su contra.
- Más de la mitad de las personas con discapacidad opinan que no han sido respetados sus derechos.
    - Tres de cada cuatro personas con discapacidad creen tener + oportunidades para ir a la escuela.
    - El 64% de las familias que cuentan con algún miembro con discapacidad subsiste con tres salarios mínimos o menos.

Una cultura excluyente produce en las personas con discapacidad que viven marginación una percepción devaluada de sus propias capacidades. Casi la mitad de las personas con discapacidad encuestadas (48.6%) piensa que tiene pocas posibilidades de mejorar sus condiciones de vida; 47% se siente incapaz de jugar un rol importante en la sociedad y 34.6% no se siente capaz de competir por un puesto de trabajo frente a una persona sin discapacidad con su misma preparación.

Las entrevistas a población abierta, 26.9% de las personas encuestadas dice que el problema de las personas con discapacidad para relacionarse con las y los demás es la propia discapacidad, mientras que sólo 3.7% ubicó la causa en una cuestión de aceptación. En contraposición, para 24.9% de quienes tienen discapacidad la causa de la discriminación es la falta de cultura e ignorancia en la sociedad.

Como ya hemos insistido anteriormente en este trabajo, el arma más efectiva para combatir la discriminación es la que ofrece la convivencia. Los cambios en las leyes y en la normatividad, las campañas de sensibilización en los medios de difusión masiva, la accesibilidad en el entorno y en las instituciones son condición necesaria, pero no suficiente, para crear una cultura incluyente. Los prejuicios caerán uno a uno en la interacción de la vida cotidiana, cuando las personas con discapacidad cuenten con condiciones de plena inclusión social.

Por su parte la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México del 2010[401] aporta datos relevantes al respecto: una de cada tres personas

401 Las Encuestas Nacionales sobre Discriminación en México realizadas en 2005 y 2010 son hasta ahora el único referente estadístico sobre el tema, el cual afecta sobre todo

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

encuestadas considera que no se respetan los derechos de las personas con discapacidad; la población con discapacidad considera que la gente con mucha frecuencia no deja pasar en la fila a personas con discapacidad (55.5%) y que se estacionan indebidamente en lugares reservados (55.1%); 52.3% de las personas con discapacidad declaró que la mayoría de sus ingresos proviene de su familia, lo cual se complementa con el hecho de que 36.4% de este sector dijo encontrar difícil, muy difícil o que no puede realizar actividades del trabajo o escuela.[402]

Para ello las acciones afirmativas son el instrumento primordial para pretender abrir espacios que tradicional y sistemáticamente le han sido cerrados a las personas con discapacidad y pueden ser aplicados en distintos ámbitos: en el ámbito laboral, salud, educación, accesibilidad, para asegurar a las personas con discapacidad un acceso igualitario y la igualdad en el ejercicio de los mismos. La importancia de aplicar las acciones afirmativas para beneficiar a un grupo determinado, consiste en que, primero pone en evidencia que la igualdad jurídica consagrada en las Constituciones y leyes reglamentarias no son suficientes para garantizar un trato igualitario, digno y sin discriminación para determinados grupos en situación de vulnerabilidad. Y segundo es una acción destinada a establecer igualdad de oportunidades por medio de políticas públicas que permiten compensar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o acciones sociales e institucionales. Su finalidad es poner en marcha programas específicos para proporcionar a cualquier grupo desfavorecido ventajas concretas.

Las personas con discapacidad regularmente tienen dificultad para realizar ciertas actividades consideradas como ordinarias para el resto de la población, es el caso del transporte urbano, subir escaleras, el uso de teléfonos públicos, etecétera; el punto es que las personas con discapacidad no son una clase aparte por el hecho de tener alguna limitación física o psicológica. Efectivamente, las personas con discapacidad son juzgadas solamente por alguna de sus cualidades o condiciones y no por

a los grupos en situación de vulnerabilidad, entre ellos, las personas con discapacidad, quienes representan 5.1% de la población en México.

402 Vid; *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México 2010. Resultados sobre Personas con Discapacidad*, México, D.F., Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad, CONAPRED, 2012, p. 67.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

lo que ella es capaz de hacer desde una perspectiva integral de sus facultades y capacidades. Esta situación la padecen con mucha frecuencia las personas con alguna discapacidad física, pues por ese simple hecho son estereotipadas, por ejemplo, para realizar un determinado tipo de trabajos, sin que se les otorgue las oportunidades de demostrar sus capacidades.[403] De tal manera, que uno de los más graves actos discriminatorios en contra de este grupo vulnerable se ejerce cuando son considerados como inferiores, al compadecerlos y denigrarlos por su condición, esa es precisamente la diferencia que marcan las acciones afirmativas, las cuales buscan restablecer el status perdido por un grupo determinado. Algunas características importantes de las acciones afirmativas a favor de las personas con discapacidad son: Las "Medidas Especiales de Protección" para las personas con discapacidad y la Relación entre no discriminación y "medidas especiales de protección".

Muchos países han adoptado estrategias legislativas tendientes a proteger los derechos y las oportunidades de las personas con discapacidad en lo que respecta a la educación, empleo, acceso a los servicios e instalaciones de la sociedad, eliminación de barreras naturales y físicas y en definitiva a proscribir toda clase de discriminación con su contra. En México se ha transitado por una legislación a favor de los derechos de las personas con discapacidad hasta llegar a una norma que desde nuestro punto vista es una de las *más adecuada*s y armonizadas con los estándares internacionales como la Ley General de Inclusión de Personas con Discapacidad; sin embargo podemos observar que en la realidad no registra una eficacia, pues la violación a los derechos humanos de las personas con discapacidad se halla todavía latente en la sociedad mexicana. En los hechos, aun no se ha superado la discriminación hacia este grupo, por lo que la principal barrera, la de la falta de integración social, aún no ha sido superada. La igualdad de oportunidades, todavía es una expresión de buenos deseos que urge poner en marcha.

403 Vid; RINCÓN GALLARDO, Gilberto, (Coord.), *Discriminación en México*, México, D.F., CONAPRED, 2003, pp. 5 Y SS. En esta investigación se indica según datos de la Organización Mundial de la Salud, que en México aproximadamente el 12% de la población padece algún tipo de discapacidad. Partiendo de esta información se afirma que si se lograra incluir en el merado laboral a los mexicanos con discapacidad la masa salarial del país crecería alrededor de un 1%, con el consiguiente aporte al Producto Interno Bruto.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Por tanto, las Medidas de Acción Positiva se encuentran en la agenda como algo prioritario que la sociedad y las autoridades no deben olvidar. Es una realidad, que, las sociedades del futuro se juzgarán de acuerdo con el trato que den a las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, como las niñas, niños y adolescentes, los adultos mayores, mujeres, indígenas, etecétera, De tal manera que la mejor prueba para conocer el desarrollo de una sociedad determinada, esto es, la ubicación en el Primer o Tercer Mundo, es el trato que se le da a las personas con discapacidad. Existen sociedades con personas con discapacidad plenamente integrados a la sociedad, con los más modernos y costosos medios de rehabilitación, con las mejores políticas públicas que les permiten integrarse en el mercado laboral, especialmente en todo lo que se vincula con acceso a las tecnologías, lo que les permite realizar su trabajo sin necesidad de trasladarse de sus lugares de residencia. En este sentido, las Medidas de Acción Positiva tienen en esta materia muchos ámbitos agendados en las políticas públicas por parte del Estado. En México y en el Estado de Yucatán se están logrando algunas cosas en materia legislativa. En realidad, el mayor avance ha sido la Ley General de Inclusión de las Personas con Discapacidad y puede afirmarse que la protección de las personas con discapacidad se presenta muy disminuida por no contar con una reglamentación eficiente. Aún queda mucho por hacer, y para este propósito es necesario revisar las experiencias y la normatividad de otros países en materia de discapacidad, no sin mencionar que la solución no depende de leyes más o menos armónicas, sino de un cambio de mentalidad universal acompañado con una valoración conjunta de la sociedad y del Estado que asignará los recursos económicos para la efectividad de este cambio.

4.5.1. Acciones afirmativas y medidas compensatorias a favor de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico mexicano

Ahora bien, en materia de discapacidad hay, cuando menos dos necesidades fundamentales: la difusión de la temática en todos los niveles y la generación de la voluntad política necesaria para implementar, en forma efectiva, medidas de acción positiva que posibiliten su integración. La situación imperante en torno a las personas con discapacidad, se basa en el desconocimiento de ciertos criterios que resultan fundamentales para

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

el desarrollo de un colectivo de personas que hasta el momento, han sido objeto del más acendrado asistencialismo, en lugar de ser consideradas como sujetos de derecho en las mismas condiciones que el resto de la sociedad.[404]

Un esquema válido para el análisis consiste en el estudio de la legislación comparada que suministra los parámetros para hacer efectivas Medidas de Acción Positiva según diferentes Estados de la comunidad internacional en la sociedad contemporánea.

Ley General para la para la Inclusión de las Personas con Discapacidad

Conforme al último párrafo del artículo 1 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, 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 los demás". Es importante señalar que, dicha definición es adoptada íntegramente por la fracción XXI del artículo 2 de la Ley General para la para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (de ahora en adelante LGIPD[405] al definir como persona con discapacidad:

"Toda persona que por razón congénita o adquirida presenta una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás".

Pudiera considerarse que al establecerse una serie de derechos para las personas con discapacidad en un instrumento jurídico como el antes mencionado, se les estaría dando un trato preferencial, mismo que colocaría al resto de la población en una situación de desventaja frente a

404 JIMÉNEZ Eduardo Pablo., "El tratamiento de las personas con discapacidad en el sistema Consitucional argentino", en, CAMPOY CERVERA, Ignacio, PALACIOS Agustina, (Eds.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina,* Op. Cit., p. 215.

405 Publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 30 de mayo de 2011.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

ellas. Sin embargo, esto no es así ya que como señala el artículo 4 de la LGIPD establece que:

"Las personas con discapacidad gozarán de todos los derechos que establece el orden jurídico mexicano, sin distinción de origen étnico, nacional, género, edad, condición social, económica o de salud, religión, opiniones, estado civil, preferencias sexuales, embarazo, identidad política, lengua, situación migratoria o cualquier otra característica propia de la condición humana o que atente contra su dignidad. Las medidas contra la discriminación tienen como finalidad prevenir o corregir que una persona con discapacidad sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorable que otra que no lo sea, en una situación comparable"

También, la LGIPD define las acciones afirmativas como: "los apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social y cultural" Señala que es obligación del Estado, impulsar al derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, a través del establecimiento de medidas contra la discriminación y acciones afirmativas positivas que permitan la integración social de las personas con discapacidad, dando prioridad en todo momento a adoptar medidas de acción afirmativa positiva para aquellas personas con discapacidad que sufren un grado mayor de discriminación, como son las mujeres, las personas con discapacidad con grado severo, las que viven en el área rural, o bien, no pueden representarse a sí mismas.

Ya hemos insistido en este trabajo de investigación, que las acciones afirmativas positivas no tienen como objetivo el otorgar más derechos a las personas con discapacidad de los que se otorgan al resto de la población en el orden jurídico nacional, al contrario, su intención es la de compensar las desventajas o dificultades que las primeras tienen. Es por ello que en diversos instrumentos jurídicos nacionales estatales encontramos disposiciones que contienen acciones afirmativas positivas, tal es el caso de la Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Estado de Yucatán, entro otras.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Por su parte la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (en adelante LFPED) en su artículo 13 establece que los órganos y las autoridades federales, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Entre las cuales se encuentran:

> I. Promover un entorno que permita el libre acceso y desplazamiento;
>
> II. Procurar su incorporación, permanencia y participación en las actividades educativas regulares en todos los niveles;
>
> III. Promover el otorgamiento, en los niveles de educación obligatoria, de las ayudas técnicas necesarias para cada discapacidad;
>
> IV. Crear programas permanentes de capacitación para el empleo y fomento a la integración laboral;
>
> V. Crear espacios de recreación adecuados;
>
> VI. Procurar la accesibilidad en los medios de transporte público de uso general;
>
> VII. Promover que todos los espacios e inmuebles públicos o que presten servicios al público, tengan as adecuaciones físicas y de señalización para su acceso, libre desplazamiento y uso;
>
> VIII. Procurar que las vías generales de comunicación cuenten con señalamientos adecuados para permitirles el libre tránsito;
>
> IX. Informar y asesorar a los profesionales de la construcción acerca de los requisitos para facilitar el acceso y uso de inmuebles, y
>
> X. Promover que en las unidades del sistema nacional de salud y de seguridad social reciban regularmente el tratamiento y medicamentos necesarios para mantener y aumentar su capacidad funcional y su calidad de vida.

Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Yucatán

La Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Estado del Estado de Yucatán (en adelante LPEDEY) de igual manera establece en el artículo 15 las medidas positivas y compensatorias a favor de las personas con discapacidad, en la que obliga a las entidades y dependencias tanto estatales como municipales a diseñar y ejecutar, entre otras cosas, tales acciones

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

y medidas a fin de garantizar la igualdad de oportunidades y prevenir y erradicar la discriminación contra las personas con discapacidad. Las medidas son las siguientes:

I.- Promover un entorno que permita el libre acceso, desplazamiento y recreación adecuados;

II.- Procurar su incorporación, permanencia y participación en las actividades educativas en todos los niveles;

III.- Promover el otorgamiento, en los niveles de educación obligatoria, de las ayudas técnicas necesarias para cada discapacidad, que incluyan la no discriminación, y accesibilidad material y económica;

IV.- Crear programas permanentes de capacitación para el empleo y fomento a la integración laboral;

V.- Promover que todos los espacios en inmuebles públicos cuenten con las adecuaciones físicas y de señalización para su acceso, libre desplazamiento y uso;

VI.- Establecer mecanismos que promuevan su incorporación laboral en la administración pública, así como los que aseguren su participación en la construcción de políticas públicas;

VII.- Garantizar el acceso a la información a personas con discapacidad visual y auditiva;

VIII.- Procurar la accesibilidad en los medios de transporte público de uso general;

IX.- Procurar que las vías generales de comunicación cuenten con señalamientos adecuados para permitirles el libre tránsito;

X.- Establecer incentivos a las empresas que contraten a personas con discapacidad, así como rediseñen sus áreas considerando su acceso;

XI.- Sensibilizar, informar y promover la capacitación y asesoraría a los profesionales de la construcción acerca de los requerimientos que establece la ley en la materia para facilitar el acceso y uso de inmuebles, a fin de que desde el diseño original incluyan elementos de accesibilidad, en los que se puedan realizar modificaciones de manera fácil y económica, y pueda ser habitada por personas con discapacidad de acuerdo con sus particularidades personales; incluyendo en ella rutas accesibles desde la vía pública, espacio de transporte, el estacionamiento, hasta el ingreso a la vivienda, y

XII.- Promover que en las Instituciones de Salud y de seguridad social del Estado, los Adultos Mayores reciban regularmente el tra-

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

tamiento y medicamentos necesarios para mantener y aumentar su capacidad funcional y su calidad de vida.

A manera de propuesta y enriqueciendo lo anteriormente transcrito sobre las medidas de igualación positiva y las acciones afirmativas a favor de las personas con discapacidad comprendido en los artículos 13 de la LFPED y el artículo 15 de la LPEDEY, podrían tomarse en sentido estricto, las siguientes medidas:

a) Destinar al menor el 5% del total del presupuesto educativo federal y estatal a la educación de las personas con discapacidad.

b) Destinar el 5% del total del presupuesto federal y estatal destinado a la formación y capacitación profesional a programas dirigidos a personas con discapacidad.

c) Establecer un arancel cero a las importaciones de equipos esenciales de atención a la discapacidad, los cuales serán definidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y por la Secretaria de Hacienda del Gobierno del Estado con la previa opinión favorable del Consejo Nacional para Prevenir y Erradicar la Discriminación (en adelante Conapred) en el caso federal y en el caso estatal en tanto no se instale el Consejo Estatal para Prevenir y Erradicar la discriminación en el Estado de Yucatán, tomando la opinión de las distintas organizaciones civiles encargadas de promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad en el Estado.

d) Las autoridades educativas deberán promover líneas de investigación científica dedicadas a generar la calidad de vida y la autonomía de las personas con discapacidad.

e) Las autoridades federales y estatales deberán alentar periódicamente a los medios de comunicación para que fomenten actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad.

f) Los medios de comunicación deberán dedicar un espacio noticioso y de entretenimiento diariamente para las personas con discapacidad auditiva.

g) Todos los restaurantes que cuenten con un espacio de atención al público mayor de 30 metros; deberán contar con menús en braille.

h) Las autoridades federales y estatales proporcionarán programas de detección precoz, evaluación y tratamiento de las discapacidades a todas las personas que la padezcan.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> i) Las autoridades federales deberán proporcionar equipo y recursos auxiliares, asistencia personal y servicios de intérprete según las necesidades de las personas con discapacidad, así como apoyar el desarrollo, fabricación, distribución y reparación de esos equipos y recursos auxiliares.[406]

Ley Aduanera[407]

Por su parte La Aduanera en su artículo 61 establece que:

> No se pagarán los impuestos al comercio exterior por la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de las siguientes mercancías:
>
> XV.- Los vehículos especiales o adaptados y las demás mercancías que importen las personas con discapacidad que sean para su uso personal, así como aquellas que importen las personas morales no contribuyentes autorizadas para recibir donativos deducibles en el impuesto sobre la renta que tengan como actividad la atención de dichas personas, siempre que se trate de mercancías que por sus características suplan o disminuyan su discapacidad; permitan a dichas personas su desarrollo físico, educativo, profesional o social; se utilicen exclusiva y permanentemente por las mismas para esos fines, y cuenten con la autorización de la Secretaría.
>
> Para los efectos de lo dispuesto en esta fracción, se considerará como persona con discapacidad la que debido a la pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, sufre la restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, y acredite dicha circunstancia con una constancia expedida por alguna institución de salud con autorización oficial.
>
> Tratándose de vehículos especiales o adaptados, las personas con discapacidad podrán importar sólo un vehículo para su uso personal cada cuatro años. Las personas morales a que se refiere el primer párrafo de esta fracción podrán importar hasta tres vehículos cada cuatro años. En ambos casos, el importador no podrá ena-

406 CARBONELL, Miguel, *Estudio sobre la Reforma a la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación,* México. D.F., Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación, 2008, pp. 34-35.

407 Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, Última Reforma DOF 09-04-2012

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

> jenar dichos vehículos sino después de cuatro años de haberlos importado.

Consideramos de suma importancia esta disposición legal, ya que, como hemos referido de acuerdo a las estadísticas las personas con discapacidad en México integran una parte significativa de la población mexicana, y resulta significativo que la Ley Aduanera en tal sentido les permite importar al territorio nacional sin pago del Impuesto General de Importación vehículos especiales que ayudan al desarrollo de su autonomía personal y la calidad de su proyecto de vida.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Conclusiones

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Tomando en cuenta que vivir con dignidad para cualquier persona debe partir de la elemental consideración de que todas y todos, sin excepción somos titulares plenos de derechos, exponemos a continuación algunas conclusiones de los temas abordados.

Primero. Para las personas con discapacidad esta condición de base es ya una realidad jurídica muy positiva. Pero trasladar dicha posición a la realidad social exige aún i) redefinir sus derechos; ii) dotarlos de contenido material; iii) hacerlos vinculantes, visibles y exigibles y iv) regular mecanismos sencillos y expeditos de protección y tutela que garanticen su efectividad. En las últimas décadas hemos visto un desarrollo importante, que va en ascenso, en los cambios que se están produciendo en nuestras sociedades occidentales respecto a las personas con discapacidad.

Estos cambios, que se denotan en todos los ámbitos, han supuesto una transformación en el propio modelo en que se estructura la forma de percibir y tratar a las personas con discapacidad en nuestras sociedades; pasando de lo que se conoce como *modelo rehabilitador* al actual *modelo social, que* significa entender la cuestión de la discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos, señalando que este modelo supone un progreso frente a los modelos anteriores: el de *prescindencia*, el de *marginación* y el *rehabilitador*.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Segundo. Para comprender la naturaleza y el significado de la adopción de una perspectiva de la discapacidad basada en los derechos humanos y de un enfoque social de la discapacidad, es preciso tener una percepción clara de los valores que sustentan la misión de derechos humanos como son la solidaridad, la libertad personal, la seguridad jurídica, la igualdad, la justicia y el respeto por la dignidad de todas y de todos.

Estos valores forman la base sobre la que se apoya un complejo sistema de libertades fundamentales respaldadas y promovidas por la legislación nacional e internacional sobre derechos humanos. El examen de estos valores y los derechos de las personas con discapacidad y la importancia de llevarlos a la práctica en el contexto de la sociedad actual es de primordial importancia, pues vemos cómo hay una crisis de estos valores y violaciones a los derechos, derivadas en gran medida por la indiferencia propia de la postmodernidad actual y la invisibilidad que hasta ahora han padecido las personas con discapacidad.

Tercero. La plena inclusión social de las personas con discapacidad es un desafío mayúsculo al que se enfrenta nuestra sociedad mexicana, a la vez que constituye un reto de bienestar y un compromiso para la misma sociedad en su conjunto y por supuesto para el Estado mexicano.

Es importante que en cada entidad federativa se realice un diagnóstico que nos permita conocer quiénes son las personas con discapacidad; cómo viven su situación de marginación, de exclusión, de violencia y de discriminación, desde un punto de vista social e individual, y con qué recursos cuentan para superar las dificultades impuestas por las distintas barreras asociadas con el desarrollo de su proyecto de vida.

Cuarto. Es necesario generar más investigación científica, que haga que las personas con discapacidad salgan de la invisibilidad social y estatal y sea tratada la discapacidad desde un modelo social, que nos permita conocer y comprender los procesos vitales que condicionan y que son condicionados por la vivencia de la discapacidad. Todo ello, orientado hacia la necesidad de profundizar en la aplicación de los derechos humanos como garantía de bienestar, para conseguir que las personas con discapacidad ocupen un lugar fundamental en la sociedad que les permita no ser un problema, sino una oportunidad.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Quinto. Resulta indispensable no perder de vista el fenómeno de la discriminación y del quebrantamiento del principio de igualdad constitucional, ya que constituye en sí una violación a los derechos humanos de cualquier persona. Y esta violación a los derechos humanos hay que verla desde una perspectiva amplia ya que puede provenir desde la función pública, pero también desde la empresa privada.

La igualdad, en su más amplio sentido, pero específicamente la igualdad de trato y de oportunidades, es pieza principal del ideal democrático y además, representa un requisito indispensable para lograr la cohesión social, la integración colectiva y el desarrollo.

La implementación de políticas públicas de no discriminación, es decir, la implementación de mecanismos de no discriminación en todo el Sistema de planificación de las entidades federativas, convierten la lucha contra la discriminación en una Política de Estado permanente; así como también la implementación de reformas legales, permiten homologar las mismas responsabilidades para los sujetos discriminadores del dominio privado, no solo para los funcionarios públicos.

Sexto. Es preciso aplicar el principio de no discriminación en todos los programas públicos, de los tres niveles de gobierno, como eje transversal. Incluir la concientización sobre las formas de discriminación y así tender a una sociedad abierta para todos, más igualitaria y comprometida con el respeto de los derechos de los demás, sobre todo de los grupos en situación de vulnerabilidad.

Cuatro son los ámbitos de intervención para hacer frente a la discriminación: a) La revisión del marco jurídico estatal; b) La inclusión de cláusulas materiales de no discriminación en los textos constitucionales estatales; c) Revisión y adecuación de programas sociales, sistema educativo, salud, etcétera, para garantizar la no exclusión, d) Mecanismos para reducir la discriminación en el mercado laboral; e) Concientización y cambio cultural en la familia.

Séptimo. Constituye un imperativo ético y de justicia avanzar hacia un pleno reconocimiento de los derechos fundamentales de todas y de todos en la sociedad, de tal manera que el reconocimiento de la igualdad formal y material sea una realidad.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

El pleno reconocimiento y validez del derecho a la no discriminación hace necesario que existan mecanismos legales, judiciales y administrativos eficaces en el sistema jurídico, que garanticen plenamente a aquellas personas que puedan verse afectadas por algún acto o medida discriminatoria un resarcimiento de las consecuencias perjudiciales producidas.

Octavo. Resulta indispensable hacer una revisión de las acciones afirmativas propuestas en la legislación nacional y estatal de tal suerte que con ese análisis se evalúe el parámetro de eficacia de las acciones y se determine la permanencia, el incremento, la supresión o modificación del contenido de dichas medidas. Estas incluso pudieran llegar a tener un sentido y un alcance totalmente contrario al que originalmente les dio existencia, cuando han perdido su contenido esencial.

Esta revisión nos permitiría también tener una visión del grado de avance o de cambio que ha tenido nuestra sociedad con respeto a los derechos humanos y principalmente en cuanto al respeto hacia el principio de igualdad.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Bibliografía

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

AA.VV., *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2011.

AA.VV., *Discriminación, Igualdad y Diferencia Política, México*, D.F., CDHDF, CONAPRED, 2010,

AA.VV., *La jurisdicción internacional, derechos humanos y la justicia penal,* México, D.F., Ed. Porrúa, 2003.

Äs Berit. "Which Positive Actions…at this Time in History?". Ponencia presentada en el *I Congreso Internacional sobre la acción positiva para las mujeres*, Bilbao, 27-29 de junio de 1990,

ABRAMOVICH, Víctor / COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Ed. Trotta, 2002.

"Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas y políticas de desarrollo", *CEPAL, Revista de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe*, n° 88, abril 2006.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

ALBRECHT, Gary "The Disability Business. Rehabilitation in America", The American Journal of Society, vol. 99, núm. 2, EUA, The University

Chicago Press, 1993.

ALEMÁN BRACHO, Carmen, "Políticas públicas y marco de protección jurídica de la infancia con discapacidad", en, AA.VV., *Los menores con discapacidad en España*, Madrid, ediciones Cinca, 2008.

ALEXY, Robert, "La fundamentación de los Derechos Humano en Carlos S. Nino ", *Doxa, Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 26, 2003.

ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, E., *"Campaña permanente por la no discriminación hacia las personas adultas mayores"*. Comisión de Derechos Humano del Distrito Federal. 2006.

AMATE, Alicia, E., "Evolución del concepto de discapacidad", en, AMATE, Alicia., / VÁSQUEZ, Armando J., (Coords.), *Discapacidad,* Washington, D.C., Organización Panamericana de la Salud, 2006.

ANZOLA SARMIENTO, *Política pública en discapacidad. Fortalecimiento y movilización social,* Red de Solidaridad Social, Ministerio de Protección Social y Comité Regional de Rehabilitación de Antioquia, Mayo, 2005.

BALLESTRERO, Ma. Vittoria, "Igualdad y acciones positivas. Problemas y argumentos de una discusión infinita", *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 29, 2006.

BALLESTER PASTOR, Ma. Amparo, *Diferencia y discriminación por razón de sexo en el orden laboral*, Valencia España, ed. Tirant lo Blanch, 1994.

BALAGUER, Ma. Luisa, *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, Madrid, ediciones Cátedra, 2005.

ARAGÓN CASTRO, Laura, *Alcances y límites de las acciones afirmativas a favor de la mujeres en los órganos electorales,* Mé-

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

xico, D.F., Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

Bayefsky, Anne, "The principle of equality or non-discrimination in international law", en, *Human Rights Law Journal,* vol. 11, núm. 1-2, 1990, pp. 1-34. Artículo traducido al español por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 3, disponible en <www.cdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Bayefsky_ElPrincipioDeIgualdad.pdf>, página consultada el 30 de julio de 2011.

BARRÉRE UNZUETA, Ma. Ángeles, / MORONDO Dolores, (Coord.), *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: Una relación a debate*, Madrid España, Ed. Dykinson, 2005.

BARRÉRE UNZUETA, Ma. Ángeles, "Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico-conceptual", *Dialnet, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n° 9, 2003.

"Problemas del Derecho antidiscriminatorio: subordinación *versus* discriminación y acción positiva *versus* igualdad de oportunidades", *Revista Vasca de Administración Pública,* n° 6, mayo-agosto 2001,

Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acciones positivas a favor de las mujeres, Madrid, Ed. Civitas, 1997.

.- "La acción positiva: análisis del concepto y propuesta de revisión", *Jornadas sobre políticas locales para la igualdad entre mujeres y hombres*, Palacios de Congresos Europa, Vitoria-Gasteiz, 11, 12, y 13 de diciembre de 2002.

BIDART CAMPOS, G. J; *Teoría General de los Derechos Humanos,* Buenos Aires Argentina, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1991.

Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Buenos Aires, Argentina, Ed. Ediar, tomo I-A, 2000.

BALLESTEROS, Ma. Victoria, "Acciones Positivas, Punto y Aparte", *Doxa,* núm. 19, 1996,

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

BARRANCO AVILÉS, Ma. Del Carmen, "Notas sobre la libertad republicana y los derechos fundamentales como límites al poder", *Derechos y Libertades*, N° 9, 2000.

BARNES Colin, "Un chiste 'malo': ¿Rehabilitar a las personas con discapacidad en una sociedad que discapacita?", en, BROGNA, Patricia, (Comp.); *Visiones y revisiones de la discapacidad*, México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 2009.

.- *Disability studies today*, Cambridge: Polity Press, 2002

.- "Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas discapacitadas en la sociedad occidental", en, BARTON, L. (Comp.). *Discapacidad y Sociedad*, Madrid Morata, 1998.

BICKENBACH, J. E., "Minority rights or Universal participation: The politics of disablement", en, JONES, M., /BASSER, M., (Eds.), *Disability, Diversability and Legal Change*, Martinus Nijhoff/ Kluwer Dordrecht, 1999.

BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC, 1997.

BOBBIO, Norberto., "Estado, poder y gobierno", en, AA. VV., *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política,* México D.F., Ed. FCE, 1994,

BOORSE, C., "Health as a theoretical concept", *Philosophy of Science,* 1977.

BROGNA, Patricia, "Discapacidad y discriminación: el derecho a la igualdad… ¿o el derecho a la diferencia?", *El Cotidiano*, noviembre-diciembre, vol, 21, núm. 134, México, UAM-Azcapotzalco

CABALLERO OCHOA, José Luis, "La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1°., segundo párrafo, de la Constitución)", en, CARBONELL, Miguel, (Coord.) La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma, México, D.F., Ed. Porrúa, UNAM, 2012.

CAMPOY CERVERA, Ignacio., (Ed.), *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, jurídicas y filo-*

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

sóficas. Hacia una convención internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Madrid, Ed. Dykinson-Universidad Carlos III, 2004.

.- "El reflejo de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad", en *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho, y Política*, núm./ 2004;

CAPPELLIN, Paola, "A valoricao do trabalho femenino: contextualizando as a Voes positivas", en, *Estudos Feministas*, vol. 4, num. 1, 1996.

CARBONELL, Miguel, *La igualdad insuficiente: propuesta de reforma constitucional en materia de no discriminación*, México, D.F, IIJ-UNAM, CNDH, CONAPRED, 2009.

.- "Medidas a favor de las personas con discapacidad", en, *Estudio sobre la reforma a la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación,* México, D.F., Colección Estudios, n° 7, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008.

.-"La igualdad y libertad propuestas de renovación constitucional", México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Serie Estudios Jurídicos,* núm., 105, 1ª edición, 2007.

"Igualdad y Constitución" *Cuaderno de la Igualdad*, Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación, 2004.

.- "Constitucionalismo y minorías", en, VALADÉZ, Diego, *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, D.F., Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, 2004

.- *La constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México, Editorial Porrúa, UNAM, tercera edición 2005.

.- *Una ley para el México del siglo XXI,* Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación", México, 2004, segunda reimpresión, 2006.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

.- *El derecho a no ser discriminado entre particulares y la no discriminación en el texto de la Constitución Mexicana*, Colección Estudios, núm. 3, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2006

.- "Consideraciones sobre la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación", en, TORRE MARTÍNEZ, Carlos de la, (Coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, D.F., IIJ-UNAM, 2006

.- *Instrumentos Jurídicos Internacionales en materia de no discriminación,* México D.F., Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Vol. I Colección Estudios, 2005.

.- "Constitucionalismo, minorías y derechos", *Isonomía*, núm. 12, 2000.

.- *Los derechos fundamentales en México*, México, D.F., CNDH-UNAM, 2004.

CARMONA TINOCO, Jorge, "El significado de la aceptación de la competencia de los comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia", *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, año 1, núm. 1 enero-junio, 2003.

CARUSO, Daniela, "Limits of the Classic Method: Positive Action in the European Union after theNew Equality Directives", *Harvard Internacional Law Jornal*; vol. 44.

CHAPARRO CUERVO, Nidia, "¿Tiene carácter universal los Derechos Humanos?", Colombia, Universidad de Tolima, 2003, p. 11. (Ponencia inédita)

Cifuentes Garcia, A. y Fernández Hawrylak, M. y Gómez Monedero, J.A. (coord.), *La Accesibilidad como medio para educar en la diversidad: educación, diversidad y accesibilidad en el entorno europeo*, España, Universidad de Burgos, 2006.

CONTRERAS GUTIÉRREZ, Juan Carlos, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", en, **DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos,** (Coord.),

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Derecho a la no discriminación, México, D,F., IIJ-UNAM, CONAPRED, CDHDF, 2006

CORIAT, Silvia, "Accesibilidad: espacios física y socialmente inclusivos", en, EROLES, Carlos/ FIAMBERTI, Hugo, (comps.), *Los derechos de las personas con discapacidad. Análisis de las convenciones internacionales y de la legislación vigente que los garantizan*, Argentina, Secretaría de Extensión Universitaria de la Universidad de Buenos Aires, Comisión para la Plena Integración de las Personas con Discapacidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 2008.

COURTIS, Christian, "Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación", *Revista Derecho del Estado*, n° 24, julio 2010, Universidad Externado de Colombia.

.- "Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación", en, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos,* San José de Costa Rica, núm. 48, julio-diciembre de 2008

.- "Legislación y las políticas antidiscriminatorias en México: el inicio de un largo camino", en, DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, (Coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, D,F., IIJ-UNAM, CONAPRED, CDHDF, 2006.

.- "Los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en, MARTIN, Claudia, *et al*., Comps., *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, D.F., Ediciones Fontamara, 2006

.- "Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003", *Revista Jueces para la Democracia*, Núm. 51, 2004

CRUZ VELANDIA, Israel, / HERNÁNDEZ JARAMILLO, Janeth, *Exclusión social y discapacidad*, Colombia, Centro editorial Universidad del Rosario, 2006.

CROWN, Liz, "Nuestra vida en su totalidad: renovación del modelo social de discapacidad", en, MORRIS, J. (Ed.). *Encuentros con desconocidas. Feminismo y discapacidad,* Madrid, Narcea, 1997.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

CUENCA GÓMEZ, Patricia, *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis da la luz de la Convención de la ONU*, Madrid, Universidad de Alcalá, 2012.

DE ASIS ROIG, Rafael, /AIELLO, Ana Laura, / BARIFFI, Francisco, /CAMPOY CERVERA, Ignacio, / PALACIOS, Agustina., *Sobre la accesibilidad en el Derecho,* Madrid, Universidad Carlos III-Dykinson, 2007.

DE ASÍS ROIG, Rafael, / PALACIOS Agustina, *Derechos humanos y situaciones de dependencia*, Madrid, Universidad Carlos III-Dykinson, 2007.

DE BARBIERI GARCÍA, Teresita, "Acciones afirmativas: Antecedentes, definición y significados. Aportes para La participación de las mujeres en los espacios de poder", México, D.F., *Memorias del Foro Mujeres y Política, Instituto de las Mujeres*, 2002.

DELLA MIRÁNDOLA, Pico., *Discurso sobre la dignidad del hombre*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, trad. Carlos Llano.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos., *El desarrollo del derecho a la no discriminación en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1ª edición, México, 2006

DE GARCÍA SAMANIEGO, Pilar., *Aproximación a la realidad de las personas con discapacidad en Latinoamérica,* Madrid, Comité Español de Representantes de las Personas con Discapacidad, CERMI, 2006.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, CEPC, 1997.

DULITZKY, Ariel, E., "El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia interamericana", *Revista Anuario de Derechos Humanos*, N° 3, 2007, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

CASAL, Marta y MESTRE, Ruth, "Migraciones femeninas", en, DE LUCAS, Javier y TORRES, Francisco, (Eds.), *Inmigrantes:*

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

¿Cómo los tenemos? Algunos desafíos y (malas) respuestas, Madrid, Ed. Talasa, 2002.

.- "La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos", en, **CAMPOY CERVERA, I.**, (Ed.), *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid, Ed. Dykinson, 2004.

.- "Derechos Humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos humanos", en, **JIMÉNEZ, E.**, (Ed.), *Igualdad, No discriminación y Discapacidad,* Buenos Aires Argentina, Ed. Ediar-Dykinson, 2003.

CISNEROS RIVERO, Francisco, *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México 2010. Resultados sobre Personas con Discapacidad*, México, D.F., Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad, CONAPRED, 2012.

DELL´ANNO, Amelia, (Coord.), *Política social y discapacidad. Sujeto y contexto*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Mar de Plata y Lumen-Humanitas, 1998.

DÍAZ BALADO, Alicia., /RADL PHILIPP, Rita., (Dir.), *La inserción laboral de las personas con discapacidades en la provincia de A Coruña desde una perspectiva de género*, España, Universidade de Santiago de Compostela, 2009.

ERAZO, Ximena/ PÍA MARTÍN, María,/ OYARCE, Héctor, (Ed.), *Políticas Públicas para un Estado Social de Derechos. Paradigma de los Derechos Universales*, Vol. 1, Santiago de Chile, Lom editores, 2007

ESTRADA, Raúl Eduardo, (eds.), *Políticas Sociales Sectoriales: tendencias actuales*, Tomo II, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 1999,

ESCOBAR ROCA, G., *Introducción a la Teoría Jurídica de los Derechos Humanos*, Madrid, Ed. Trama, 2005.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil,* traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

FERES, Juan Carlos, *et al*., *Panorama Social de América Latina 2000-2003,* Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2006.

FERNÁNDEZ Encarnación, *Igualdad y derechos humanos*, España, Ed. Tecnos, 2003.

FERNÁNDEZ GÓMEZ, Lorenzo., "Otra lectura sobre los Derechos Humanos", *Dikaiosyne.* Revista de Filosofía Práctica, Nº 1, 1998,

FERNÁNDEZ RUIZ GÁLVEZ, E., "¿Podemos invocar la igualdad en contra de la igualdad? A propósito de una polémica sentencia europea y su conexión con la jurisprudencia constitucional española", *Humana Iura*, 5, 1995.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español", en, AA.VV., *Estudios Constitucionales*, México, D.F., IIJ-UNAM, 2004.

FIGUEROA G. R, "Igualdad y Discriminación" en, *Cuaderno de Análisis Jurídico*,. Universidad Diego, Portales, 2000.

FLORES BRISEÑO, Guillermo Antonio, "El modelo médico y el modelo social de la discapacidad: un análisis comparativo", en, RIBEIRO FERREIRA, M., / LÓPEZ ESTRADA, R, E., (eds.), *Políticas Sociales Sectoriales: tendencias actuales*, Tomo II, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 1999.

FONDEVILA PÉREZ, Gustavo, (Comp.), *Derechos Civiles en México*, México, Ed. Fontamara, 2006.

FRIBERGH, Erik, /MORTEN kjaerum, "Las características protegidas: la discapacidad", *Manual de derecho europeo en materia de no discriminación*, 2010.

FRASER, V., "Opening Remarks", en, *Challenging Orthodoxies: New perspective in Disability.* Proceedings of Research in disability and public policy summer Institute, Toronto, Canadá, Roeher Institute.

FRENCH, Sally., "Disability impairment or Something in between?", en, FINKELSTEIN, Vic., FRENCH, Sally., OLIVER, Mike.,

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

(Eds.), *Disabling barriers: Enabling environments*, London, SAGE, 1993, pp. 17-25.

Fuhrer MJ, (Ed.), *Assessing medical rehabilitation practices: the promise of outcomes research.* Baltimore, MD: Paul H. Brooks Publishing Co ; 1997

GARCÍA ARNÁEZ, Francisco, "**La accesibilidad en el transporte**", *en, Ingeniería y territorio,* Nº 63, 2003.

GARCÍA BECERRA J, A., *Teoría de los Derechos Humanos*, México., Universidad Autónoma de Sinaloa, 1ª edición, 1991.

GARCÍA, G., Dora Elvira, (Coord*.), Dignidad y exclusión: retos y desafíos teórico-prácticos de los derechos humanos*, México, D.F., ed. Porrúa, UNESCO, 2010.

GARCÍA, H, A., *Interpretación y Neoconstitucionalismo*, México, Ed., Porrúa, Instituto Mexicano de Derechos Procesal Constitucional, 1ª edición, 2006

GARCÍA PALOMARES, Juan Carlos, "La medida de la accesibilidad", *Estudios de Construcción y Transportes*, nº 88, 2000.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos Humanos para los Menores de Edad. Perspectiva de la Jurisdicción Interamericana*, México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-UNAM, 2010.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, / LONDOÑO LÁZARO, Ma. Carmelina, (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Vol. VI, México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Corte, IDH, IIJ-UNAM, 2010.

Temas de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Votos particulares, México, D.F., ITESO, Universidad Iberoamericana, 2005.

Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana, México, D.F., IIJ-UNAM., 2002.

Estudios Jurídicos, México, IIJ-UNAM, 2000.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

GIDDENS, Anthony., *Sociología*, Madrid, Alianza Editorial, 2001.

GIL RENDÓN, R., "Comentarios a la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación", México, Puebla., *ponencia dentro del Seminario sobre el marco jurídico y la problemática social en materia de equidad y género*, 2004.

GIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1999.

GOFFAMN, Irving, Stigma. *Notes on the Management of Spoiled Identity, Englewood*, Prentice Hall, 1963.

GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús, *Autonomía, Dignidad y Ciudadanía: Una teoría de los Derechos Humanos,* Valencia, Ed. Tirant lo blanch, 2004

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, "Acciones positivas", en, AA.VV., *Temas torales para los derechos humanos: Acciones positivas y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, México, D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2009.

.- "Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XL, Núm. 120,

GONZÁLEZ MORÁN, Luis, "La reconstrucción de la igualdad", en, MARTÍNEZ, Julio. L., (ed.), *Exclusión social y discapacidad*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2005.

GONZÁLEZ NÁVAR, Raúl Sergio, "Hacia un nuevo paradigma de los derechos de las personas con discapacidad", en, AA.VV., *Los derechos de las personas con discapacidad, Memoria del Seminario Internacional. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por una Cultura de la implementación*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, México-Comisión Europea, 2007

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

GOZAÍNI, Osvaldo, A., El derecho procesal constitucional y los derechos humanos, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1ª Edición, 1995.

Gross, Barry., *Discrimination in Reverse. Is Turnabout Fair play?,* Nueva York, New York University Press, 1978.

GUASTINI, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, UNAM-PORRÚA, 2004.

HELD, David, "Ciudadanía y Autonomía", *Agora* No. 7, Buenos Aires, 1997

HERRÁN SALVATTI, Eric, "Medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades", en, AA.VV., *Grupos en situación de vulnerabilidad y definición de acciones afirmativas*, México, D.F., Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008

HARVEY GOLDBERG, "Defendiendo los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad. La experiencia de la Comisión Canadiense de los Derechos Humanos", en, AA.VV., *Mecanismos Nacionales de Monitoreo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, México, D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2008

HIERRO, Liborio., *Estado de derecho. Problemas actuales*, México D.F., Ed. Fontamara, 2ª Edición, 2001,

JELIN, Elizabeth, "¿Cómo construir ciudadanía? Una visión desde abajo", *Cedla* Amsterdam, diciembre 1993.

JIMÉNEZ BUÑUALES, Ma. Teresa., / GONZÁLEZ DIEGO, Paulino., "La Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, 2001", *Revista Española de Salud Pública*, Vol. 76, n° 4 julio-agosto, 2002.

JIMÉNEZ FRÍAS, Rosario Aránzazu, *Pedagogía de la diversidad*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2002, p. 160. También vid;

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

JUNCÁ UBIERNA, José Antonio. *Diseño universal: factores clave para la accesibilidad integral,* Toledo, 2ª edición, Confederación de Minusválidos Físicos COCEMFE, 2006.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Las acciones positivas", *Jueces para la democracia*, España, núm. 41, julio, 2001.

KYMLICKA, Will, "El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en la teoría de la ciudadanía", *Agora* No. 7, invierno de 1997, Madrid.

LARA ESPINOSA, Diana, *La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad,* México, D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012.

LANDEROS AGUIRRE, G. Leticia, *Discapacidad y discriminación*, México, D.F., Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2009.

LÓPEZ GONZÁLEZ, María, "Modelos teóricos e investigación en el ámbito de la discapacidad hacia la incorporación de la experiencia personal", *Docencia e investigación*, Año XXXI - Enero/Diciembre de 2006, 2ª Época. Núm. 16.

LÓPEZ GUERRA. "Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución del 78", en, FREIXES SANJUAN, (Coord.), *Mujer y Constitución en España*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2000.

LAPORTA SAN MIGUEL, Francisco, Javier, "Principio de igualdad: introducción a su análisis", en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales,* núm. 67, Madrid, 1985.

LEBRERO BAENA, Ma. Paz, "Los derechos de la primera infancia (0-6 años). Atención socioeducativa", *Revista de Educación*, n° 347, Ministerio de Educación, Política y Deporte, España, 2008.

LÓPEZ LEÓN, Felipe; BUENO MARTÍNEZ, Belén. "Políticas de accesibilidad", en, *Los derechos de las personas con discapacidad*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

LLORENTE RUBIO, **Francisco.**, *La forma del Poder: Estudios sobre la Constitución,* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

MARTÍN MINGUIJÓN, Ana Rosa, "EL menor con discapacidad. Precariedad en la regulación y en políticas específicas", en, AA.VV., *Los menores con discapacidad en España*, Madrid, España, ed. CINCA, 2008.

MACIEL, Miguel Ángel, *La percepción cotidiana de la discapacidad: un análisis a partir de grupos de enfoque,* México, D.F., Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008.

MARSHALL, T. H., "Ciudadanía y clase social", *Revista española de Investigaciones Sociológicas*, No. 79, julio-septiembre 1997,

MARION YOUNG, Iris, *La justicia y la Política de la diferencia*, Madrid, Ediciones Cátedra, 2000.

MARTÍN, P., / LUENGO, S, (Coords.), *Accesibilidad para personas con ceguera y deficiencia visual*, Madrid, ONCE, 2003.

MARTÍNEZ, Julio. L., (ed.), *Exclusión Social y discapacidad*, Madrid, España, Universidad Pontificia de Comillas, 2005.

MARTÍN J. SANTIAGO, "La discapacidad como un problema social de derechos humanos", en, **CAMPOY CERVERA, Ignacio, PALACIOS Agustina,** (Eds.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina,* Madrid, Universidad Carlos III-Dykinson, 2007.

MELGAREJO BRITO, Rodrigo., "El principio de igualdad en el derecho constitucional comparado", en, AA.VV., *Estudios Jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, Tomo II. Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1ª edición, 2006

MENKE, Christoph/POLLMANN, Arnd, *Filosofía de los derechos humanos,* Barcelona, Ed. Herder, 2010. Trad. Remei Capdevilla Werning,

MERLIN, Pierre, "Los factores de una política de transporte urbano", en, MONTEZUMA, Ricardo, (Ed.), *El transporte urbano: un*

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

desafío para el próximo milenio, Bogotá, Colombia, Centro Editorial Javeriano, 1999.

MILLER, David, *Social Justice*, Oxford, Clarendon Press, 1976.

MINAIRE, P., "Disease, illness and health: theoretical models of the disablement process", *Bulletin of the World Health Organization* 1992.

MIRALLES GUASCH, Carme, *Ciudad y transporte. El binomio imperfecto*, España, Ed. Ariel, 2002, pp. 11-61. También vid; AA.VV., *Muévete por tu ciudad. Una propuesta ciudadana de transporte con equidad*, Bueno Aires, Argentina, LOM, ediciones, 2003.

MONTES BETANCOURT, Brenda, *Los derechos humanos: reto para las políticas públicas en materia de discapacidad*, México, D.F., Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, 1ª edición, 2010.

MORENO, ANGARITA, Marisol., "Pistas para el diálogo entre salud pública y discapacidad: hacia una comprensión de la evolución del concepto de discapacidad", *Cuadernos del doctorado n° 8, Salud pública y discapacidad*, Universidad Nacional de Colombia, 2008.

MORRIS, Jenny, *Pride against prejudice. A Personal Politics of Disability, Women´s Press*, Ltd; London, 1991.

MUGUERZA, Javier (Ed.), *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Ed. Debate, 1989.

MUÑÓZ BORJA, Patricia, *Construcción de sentidos del mundo de la discapacidad y la persona con discapacidad. Estudios de casos*, Cali, Colombia, Universidad del Valle, 2006.

NEVES Marcelo., "La fuerza simbólica de los derechos humanos", *Doxa*, N° 27, 2004

NIGRO, Viviana, /RODRÍGUEZ, Cristian, *Accesibilidad e integración. Una mirada crítica a la arquitectura social*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Nobuko, 2008.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto., *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales,* México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1ª edición, 2003.

"El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas", *Anuario de la Facultade de Dereito da Universidade da Coruña,* n° 10, 2006.

Ó Donnell, Daniel, *Derecho Internacional de los derechos humanos: Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.

OLIVER, Mike, ¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada? En L. BARTON (Comp.). *Discapacidad y sociedad, Madrid, Morata,* 1998.

ONANA ATOUBA, Pierre Paulin, *Discriminación, multiculturalidad e interculturalidad en España*, Madrid, Ed. IEPALA, 2006.

OSBORNE Raquel, "Grupos minoritarios y acción positiva: las mujeres y las políticas de igualdad", UNED, *Papers,* 53,

PALACIOS, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Ediciones CINCA, 2008

"¿Modelo rehabilitador y modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español", en, CAMPOY CERVERA, Ignacio, (Coord.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*, Madrid, Universidad Carlos II-Dykinson, 2007.

PALACIOS, A y JIMÉNEZ, E., "Apostillas acerca de la nueva Ley española de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con discapacidad. Una mirada crítica sobre sus principios rectores", *JA, Revista de Jurisprudencia Argentina*, 23-12-05.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

PARRA DUSSAN, Carlos., (Ed.), *Derechos Humanos y discapacidad*, Bogotá, Colombia, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004.

PECES-BARBA, Gregorio., "Reflexiones sobre la evolución histórica y el concepto de dignidad humana", en, AA.VV., *Desafíos actuales a los derechos humanos; la violencia de género, la inmigración y los medios de comunicación*, Madrid, Ed. Dykinson-Universidad Carlos III, 2005

. -"De la igualdad normativa a la igualdad de derecho. Las cuotas femeninas en las elecciones", en, LÓPEZ GARCÍA, J.A./DEL REAL ALCALÁ, J.A. (Eds.), *Los derechos: Entre la ética, el poder y el derecho,* Madrid, Ed. Dykinson-Universidad de Jaén, 2000.

-"Ética, poder y derecho. Reflexiones ante el fin del siglo", en, PECES-BARBA, G. y otros, *Valores, derecho y Estado a finales del siglo XX,* Madrid, Ed. Dykinson, 1996.

.-"Seguridad jurídica y solidaridad como valores de la constitución española"; en, AA. VV., *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993

.-*Los valores superiores,* Madrid, Ed. Tecnos, 1986

.- *La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho,* Madrid, Madrid, Cuadernos Bartolomé de las Casas, n° 26, Editorial Dykinson, 2003.

PELÉ, Antonio., "Una aproximación al concepto de dignidad humana", *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política,* nº 1, 2004.

PEREYRA ETCHEVERRÍA, Miguel, "Para comprender la discapacidad: una visión general de exclusión/inclusión social de las personas con discapacidad", *Documentación social*, n°1, 2003.

PÉREZ AVILÉS, Flora María, (Coord.) *Discapacidad auditiva: orientación para la intervención educativa,* España, Consejería de Educación y Cultura, Servicio de Publicaciones y Estadística, 2006.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

PÉREZ BUENO, Luis, Cayo, *Discapacidad, Derecho y Políticas Públicas*, Madrid, Ed. Cinca, 2010.

Accesibilidad de la Televisión Digital para las Personas con Discapacidad, Madrid, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, CERMI, 2006.

PÉREZ DEL RÍO, Teresa, "Principio de Igualdad y Derecho Positivo: Discriminación Directa, Indirecta y Acción Positiva", en, Emakunde edtr., *Emakunde, 10 años en la sociedad vasca*, Vitoria: Emakunde/Instituto Vasco de la Mujer, 1997.

PÉREZ DUARTE, José, G., *Opinión Jurídica a la Propuesta de Ley Estatal de Prevención y Eliminación de Discriminación en el Estado de Durango,* Durango, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, noviembre, 2007.

PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Dimensiones de la igualdad*, Madrid, Ed. Dykinson, 2007.

PÉREZ PORTILLA, Karla,- *Principio de igualdad: alcances y perspectivas,* México, UNAM-IIJ, 2005.

"Explicitando el principio de igualdad. Notas para su puesta en marcha", en, AA.VV., *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1ª edición, 2004.

PIERINI, Alicia, "Los derechos de las personas con discapacidad", *Diagnósticos*, n° 8, 1ª ed., Buenos Aires, Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012

PIÑERO, Miguel, /FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda., *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986

POLONIO, B., / RUIZ, J., "Accesibilidad integral", en, *Rehabilitación clínica integral: funcionamiento y discapacidad*, Barcelona España, Ed. Masson, 2003.

PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, *La dignidad de la persona: Núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de las libertades públicas*, Madrid, Ed. Cívitas, 2005.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

PRIETO SANCHÍS, Luis, "Igualdad y minorías", *Derechos y Libertades,* núm. 5, Madrid, 1997.

QUEREJETA GONZÁLEZ, M., "Discapacidad y Dependencia. Unificación de criterios de valoración y clasificación", Madrid, IMSERSO, 2004.

QUINN, Gerard, "Next steps-Towards a United Nations Treaty on the Rights of Persons with Disabilities", en, *Disability Rights*, BLANCK Peter, (ed.), Ashgate, England, 2005.

QUINN, Gerard, / DEGENER Thereisa, (Eds.), *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 y Ginebra, Publicaciones de la ONU, 2002.

QUINN, P., "Social Work and Disability Management Policy: Yesterday, today, and tomorrow", *Social Work in Health Care*, 1995.

RAMIRO AVILÉS, Miguel Ángel/CUENCA GÓMEZ, Patricia (Eds.), *Los derechos humanos: La utopía de los excluidos*, Madrid, Ed. Dykinson-Universidad Carlos III, 2010.

RAWLS John, *La justicia como equidad. Una reformulación*, España, Ed. Paidós, 2001

RAYA DÍEZ, Ma. Esther, (Coord.), *Atención social de las personas con discapacidad: hacia un enfoque de derechos humanos,* ed. Lumen/humanitas, Buenos Aires, Argentina, 2012.

.- *Indicadores de exclusión social: una aproximación al estudio aplicado de la exclusión,* Universidad del País Vasco, ed. Euskal Herriko Unibertsitatea, Argitalpen Zerbitzua, 2006.

.- "Exclusión social y ciudadanía: claroscuros de un concepto", *Aposta, Revista de ciencias sociales,* n° 9, junio 2004.

REY MARTÍNEZ, F., "El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo", en, GÓMEZ CAMPELO, E./VALBUENA GONZÁLEZ, F. (Coord.), *Igualdad de género: una visión jurídica plural,* Burgos, Universidad de Burgos, 2008.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

.- "Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* vol. XLIII, núm. 129, septiembre-diciembre, 2010, UNAM, México, D.F

.- *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo,* Madrid, Ed. Mc Graw-Hill, 1995

RINCÓN GALLARDO, Gilberto, (Coord.), Discriminación en México, México, D.F., CONAPRED, 2003.

RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza, *justificación de las decisiones judiciales. El artículo 120.3 de la constitución española,* Santiago de Compostela, Servicio Publicaciones Universidad de Santiago de Compostela, 2003.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *Iguales y diferentes: la discriminación y los retos de la democracia incluyente,* México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

"La definición técnica de discriminación", en, AA.VV., *Discriminación, Igualdad y Diferencia Política*, México, D.F., Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2010.

Un marco teórico para la discriminación, México, D.F., Colección Estudios n° 2, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008.

Una idea teórica de la no discriminación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1ª edición, Serie doctrina jurídica, núm. 361, México, 2006.

"¿Qué es la discriminación y cómo combatirla? " , *Cuadernos de la Igualdad. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación*, México, 2004,

ROVIRA-BELETA CUYÁS, Enrique, *Libro blanco de la accesibilidad*. Barcelona, Ediciones UPC; Mutua Universal, 2003.

RUIZ MIGUEL, Alfonso, "La discriminación inversa en el caso Kalanke", *Doxa*, núm. 19, 1996.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

.- "Discriminación inversa e igualdad", en VALCÁRCEL, Amelia (comp.), *El concepto de igualdad*, Madrid, Editorial Pablo Iglesias, 1994.

.-"La igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Doxa, 19, 1996.

SABA Roberto., "Desigualdad estructural", en, GARGARELLA , R., / ALEGRE, M., *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Lexis Nexis, 2007.

RUIZ RUIZ, Ramón, *La tradición republicana*, Madrid, Ed. Dykinson, 2006

SÁEZ, C., *Mujeres y mercado de trabajo*, Madrid, CES, 1994

SALAZAR UGARTE, Pedro, /GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente a la no discriminación*, México, D.F., UNAM-IIJ, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2010.

SALDAÑA, Javier, (Coord.), *Problemas actuales de Derechos Humanos. Una propuesta filosófica,* México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000.

SANTIAGO JUÁREZ, Mario, (Coord.); *Acciones afirmativas*, México, D.F., CONAPRED, 2011.

.- *Igualdad y acciones afirmativas*, México, D,F., IIJ-UNAM, CONAPRED, 2007

SHAKESPEARE, T. y WATSON, "The social model of disability: and outdated ideology?", *Research in social science and disability. Exploting theories and expanding methodologies,* Ciudad: Elsevier Science Ltd., vol. 2, 2001.

SHAKESPEARE, TOM Y WATSON, NICHOLAS, "Defending the Social Model", *Disability and Society*, 12 (3).

SHAKESPEARE, Tom, "Cultural representation of disabled people: dustbins for disavowal?", *Disability and Society,* 9 (3), 1994.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

.- "Disabled Sexuality: Towards rights and recognition", *Sexuality and Disability*, 18 (3), 2000.

SIERRA HERNÁIZ, Elisa, "El concepto de medida de acción positiva en el ordenamiento jurídico comunitario y su aplicación al derecho español", en,

SIXTE GARGANTÉ, "Algunos componentes de una legislación contra la discriminación racial", en, AA.VV. *La discriminación racial. Propuestas para una legislación antidiscriminatoria en España*, Barcelona, Ed. Icaria, 2003.

SLAVIN, Pablo E./BARIFFI, Francisco J. (Comps.), *Estado, democracia y derechos humanos*, Universidad Nacional del Mar del Plata, Ediciones Suárez, 2009.

TAMÉS, Regina, / DE LA TORRE, Carlos, "Marco internacional de las medidas especiales temporales", México, D.F., *Opinión y debate, Defensor*, n° 12, año V, Diciembre 2007.

TOJO, Liliana., *Igualdad y No Discriminación: Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, In: Montaño, Sonia; Aranda, Verónica. NU. CEPAL. Unidad Mujer y Desarrollo. Reformas Constitucionales y Equidad de Género: Informe Final del Seminario internacional. Santiago: CEPAL, 2006.

2003

URMENETA, Xabier, "Discapacidad y Derechos Humanos", *Norte de salud mental*, 2010, vol. VIII, nº 38.

VALLDECABRES ORTIZ, I., "Trato desigual, acciones positivas y delitos de violencia de género", en, CUERDA ARNAU, M.L. (Coord.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*, Tomo II, Valencia, Ed. Tirant lo blanch, 2009

VEGA PINDADO Pilar., *La accesibilidad del transporte en autobús: diagnóstico y soluciones,* Madrid, Instituto de Mayores y Servicios Sociales, (IMSERSO), 1ª edición 2006,

VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel., *Personas con discapacidad: perspectivas psicopedagógicas y rehabilitadoras*, Madrid España, Siglo XXI editores, 4 ed. 2005.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

YOUNG, **Iris Marion**, *La justicia y la política de la diferencia*, Traducción de Silvina Álvarez, Madrid, ediciones Cátedra , Universitat de Valencia, 2000

ZILIANI Estefanía, "La acción afirmativa en el derecho norteamericano", *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones* 'Ambrosio L. Gioja' - Año V, Número Especial, 2011.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Abreviaturas

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

ACNUR: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CDH: Comité de Derechos Humanos.

CEDH: Corte Europea de Derechos Humanos.

COIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CIDDM: Clasificación Internacional de las Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías.

CIFDS: Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud.

CEDAW: Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer.

CEDPD: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de las Personas con Discapacidad.

DDI: Declaración de los Derechos de los Impedidos.

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

LFPED: Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

LPEDEY: Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Yucatán.

LGIPD: Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.

LIPDEY: Ley para la Integración de Personas con Discapacidad del Estado de Yucatán.

LFPED: Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

NID: Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

OMS: Organización Mundial de la Salud.

ONU: Organización de Naciones Unidas.

OIR: Organización Internacional de Refugiados.

PFD: Principios Fundamentales de la Discapacidad.

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

STPS: Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

SNE: Servicio Nacional de Empleo.

SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

UNICEF: Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia.

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Directorio

Cámara de Diputados LXIII Legislatura

Mesa Directiva

Dip. José de Jesús Zambrano Grijalva
Presidente de la Cámara de Diputados

Dip. Jerónimo Alejandro Ojeda Anguiano
Vicepresidente

Dip. María Bárbara Botello Santibáñez
Vicepresidenta

Dip. Edmundo Javier Bolaños Aguilar
Vicepresidente

Dip. Daniela de los Santos Torres
Vicepresidenta

Dip. Ramón Bañales Arámbula
Secretario

Dip. Alejandra Noemí Reynoso Sánchez
Secretaria

Dip. Isaura Ivanova Pool Pech
Secretaria

Dip. Juan Manuel Celis Aguirre
Secretario

Dip. Ernestina Godoy Ramos
Secretaria

Dip. Verónica Delgadillo García
Secretaria

Dip. María Eugenia Ocampo Bedolla
Secretaria

Dip. Ana Guadalupe Perea Santos
Secretaria

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/y5hp9a4a

Cámara de Diputados LXIII Legislatura

Junta de Coordinación Política

Dip. César Camacho Quiroz
Presidente de la Junta de Coordinación Política
Coordinador del Grupo Parlamentario
Partido Revolucionario Institucional

Dip. Marko Antonio Cortés Mendoza
Coordinador del Grupo Parlamentario
Partido Acción Nacional

Dip. Francisco Martínez Neri
Coordinador del Grupo Parlamentario
Partido de la Revolución Democrática

Dip. Jesús Sesma Suárez
Coordinador del Grupo Parlamentario
Partido Verde Ecologista de México

Dip. Norma Rocío Nahle García
Coordinadora del Grupo Parlamentario
Partido Movimiento Regeneración Nacional

Dip. Clemente Castañeda Hoeflich
Coordinador del Grupo Parlamentario
Partido Movimiento Ciudadano

Dip. Luis Alfredo Valles Mendoza
Coordinador del Grupo Parlamentario
Partido Nueva Alianza

Dip. Alejandro González Murillo
Coordinador del Grupo Parlamentario
Partido Encuentro Social

DR © 2015.
LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados-http://www.diputados.gob.mx

Hablemos sobre Discapacidad y Derechos Humanos, de *Jorge Alfonso Victoria Maldonado*,
se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2015
en los talleres de Diseño 3 y/o León García Dávila,
Super Avenida Lomas Verdes 2560-306,
Lomas Verdes 1a. Sección, Naucalpan, Edo. México, C.P. 53120.
Se tiraron 1,000 ejemplares en papel cultural de 60 kg.