

Derecho y discapacidad intelectual

Carlos Humberto Durand Alcántara*

Resumen:

Al ser los cuerpos humanos producto del imaginario social y de su contexto histórico-social, la pregunta que precede y motiva este trabajo es qué grado de influencia guarda el discurso del derecho en la conformación de los cuerpos y las conductas de estos en la sociedad heredera del liberalismo decimonónico.

Abstract:

Since human bodies are products of the social imaginary and their historical-social context, the question that precedes and motivates this work is what degree of influence does the discourse of law have on the formation of bodies and their behaviors in the heir society of nineteenth-century liberalism.

Sumario: I. Desarrollo / II. Un acercamiento al problema en cuestión / III. Juridicidad, normalización e institucionalización / IV. De la excepcionalidad del derecho / V. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: algunos aspectos del enmarque general / VI. Algunos aspectos acerca de la discapacidad intelectual y su juridicidad en la actual coyuntura / VII. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctor en Antropología, Instituto de Investigaciones Antropológicas de la UNAM, profesor-investigador del Departamento de Derecho UAM-A., miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

I. Desarrollo

La sociología jurídica, como disciplina, se encuentra constituida por un conjunto de enunciados que pretenden describir tanto los fenómenos que pueden ser vistos como causantes o determinantes de las normas jurídicas como los que pueden ser vistos como efectos de ellas.¹ Los efectos pueden reducirse a la mera recepción de los mensajes emitidos, pero también pueden ser los fenómenos causados por esas normas.

En particular, este trabajo analizará las conductas observables en relación con los discursos jurídicos respecto de los otrora concebidos como “locos o enfermos mentales”, en nuestros días, identificados en el marco internacional del derecho como discapacitados intelectuales, personas de quienes sin duda existe una gran deuda histórica por resignificar sus vindicaciones sociojurídicas y políticas como seres humanos.

El trazo desde el cual oriento este ensayo se sitúa en la incorrespondencia entre lo que en la postmodernidad en el argot sociojurídico y político se concibe como discapacidad intelectual y aquellos imaginarios que desde acepciones racistas,² clasistas y discriminatorias calificaron como locura o retraso mental.

En nuestros días, ninguna ley impide estar efectivamente desequilibrado, así como ninguna ley impide tener perturbaciones emocionales o ninguna ley imposibilita siquiera tener un orgullo pervertido, si acaso estas fueran algunas acepciones para caracterizar al fenómeno aquí tratado.³

¹ Óscar Correas, *Introducción a la sociología jurídica*, p. 29.

² La discriminación estructural es histórica, sistemática, institucionalizada, multidimensional indisoluble de las relaciones de poder. El enfoque estructural visibiliza patrones de conductas generalizados y normalizados, pero sobre todo resalta el escalamiento del problema, dadas las desigualdades acumuladas por distintas adscripciones identitarias y la afectación de derechos que generan situaciones de exclusión social y violencia sistemática. Patricio Solís, *Discriminación estructural y desigualdad social. Con casos ilustrativos para jóvenes indígenas, mujeres y personas con discapacidad*.

³ Al referirse Foucault a los calificativos del anormal “loco” en la modernidad capitalista, señala: “Son las nociones que encontramos constantemente en toda esta serie de textos ‘inmadurez psicológica’, ‘personalidad poco estructurada’, ‘mala apreciación de lo real’. Todas éstas son expresiones que hallé efectivamente en las pericias en cuestión: ‘profundo desequilibrio afectivo’, ‘serias perturbaciones emocionales’. O bien: ‘compensación’, ‘producción imaginaria’, ‘manifestación de un orgullo pervertido’, ‘juego perverso’, ‘erostratismo’, ‘alcibiadismo’, ‘don juanismo’, ‘bovarismo’, etcétera”. *Los anormales*, p. 29.

Sin embargo, la interpretación y, fundamentalmente, la aplicación de la ley sí puede establecer una “estandarización o esquematización” de lo que el discurso dominante sugiera como lo “normal y lo anormal”. En esta tesitura, son los agentes interpretadores de la norma (juez, psiquiatra, magistrado o psicoanalista, etcétera) quienes coadyuvan en la interpretación de la hoy denominada discapacidad intelectual. Bajo esta óptica, en el Estado de derecho se visualizan normas como la interdicción, como una acción del aplicador de la ley para poner en entredicho la capacidad jurídica de los que se concibe como personas jurídicas o ciudadanos no capaces de ejercitar *per se* el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

La “normalización” que enmarca a las sociedades capitalistas encuentra en la aplicación del derecho la “legitimación de estándares” en el tratamiento de la discapacidad intelectual que va desde la sustentación de cierta juridicidad que se plantea a partir de legitimar el ejercicio del aislamiento a la segregación de aquellos que se conciben como “enfermos mentales”, esto es, la aplicación de un derecho administrativo–burocrático del Estado, que, en el mejor de los casos, institucionaliza el apartamiento hospitalario en el que se le niegan sus derechos fundamentales a las personas con discapacidad intelectual, fenómeno que, incluso, se puede llegar a establecer bajo paradigmas de orden fascista, lo cual se conoce como el establecimiento de “régimenes especiales de derecho”.

Es importante precisar que no hay una visión uniforme de la discapacidad intelectual, sino un conjunto de historias particulares como la trazada por Scheerenberger.⁴

Además, resulta trascendente ubicar en el marco del tema tratado aspectos que se explican desde la etnología y la cultura, es decir, que cada pueblo tiene en cada momento histórico determinadas necesidades y unos axiomas en relación con los cuales se establece lo que es “adecuado socialmente” y lo que “resulta inadecuado” (diferencia); unos encargados (versados) que precisan la forma de distinguir (criterios de selección) a los sujetos (diferentes), el adjetivo con que se les ha de reconocer (terminología), la función que han de desempeñar en la sociedad (división del trabajo) y el trato que se les ha de otorgar (tratamiento).⁵

⁴ R. C. Scheerenberger, *A History of Mental Retardation. A Quarter Century of Promise.*

⁵ Antonio L. Aguado Díaz, *Historia de las deficiencias.*

Si bien la sociología y especialmente la que concierne al derecho podría brindarnos pautas trascendentes en este estudio, la sustentación aquí realizada concibe una visión más cercana a la complejidad y en la que resultan aleatorios y en ocasiones equidistantes algunos planteamientos que conciernen a la psiquiatría, el psicoanálisis, la medicina, la antropología y aun disciplinas aparentemente tan “distantes”, como podría ser la ecología, entre otras.

II. Un acercamiento al problema en cuestión

Históricamente, las personas con discapacidad intelectual o psicosocial han sido despojadas de su autonomía, segregadas en instituciones donde sus vidas se vieron truncadas por condiciones aterradoras. No tenían derecho a rechazar arbitrajes psiquiátricos y no tenían acceso debido a la atención médica que requerían. La familia no brindaba atención, no tenían vinculación a la vida independiente o las destrezas necesarias para ponerla en práctica.

Desde la filosofía, Federico Nietzsche señalaba:

Que los enfermos no hagan enfermar a los sanos (y eso sería tal debilitamiento): éste debería ser el punto de vista supremo sobre la tierra; pero para eso hace falta ante todo que los sanos permanezcan separados de los enfermos, protegidos incluso de la visión de los enfermos para no confundirse con ellos.

Los enfermos nunca tendrían derecho a poder hacer ni a deber hacer lo que ellos pueden hacer, lo que ellos deben hacer: pero para poder hacer que sólo ellos deben hacer, ¿cómo podrían tener libertad para hacer de médicos, de consoladores, de «salvadores» de los enfermos? (...) Y por eso, ¡aire puro! ¡aire puro! ¡Y alejarse, en cualquier caso, de las inmediaciones de todos los manicomios y hospitales! (...) Si se ha comprendido en toda su profundidad (y exijo que precisamente aquí se llegue a lo profundo, se comprenda en profundidad) en qué medida la tarea de los sanos sencillamente no puede ser cuidar enfermos, sanar enfermos, entonces se ha comprendido también una necesidad más: la necesidad de médicos y enfermeros que estén ellos mismos enfermos: y a partir de ahora tenemos y afe-rramos con las dos manos el sentido del sacerdote ascético.⁶

⁶ Federico Nietzsche, *Genealogía de la moral*, pp. 165-167.

Quien para oler no tiene sólo la nariz, sino también los ojos y los oídos, siente casi en cualquier parte donde hoy ponga el pie algo así como un aire de manicomio, de hospital (...) hablo, claro está, de las zonas culturales del hombre, de todo tipo de ‘Europas’ que han ido surgiendo sobre la tierra. Los enfermizos son el gran peligro del hombre: no los malvados, no los ‘depredadores’. Los malogrados, derrotados, destruidos de antemano (...) son ellos, son los más débiles los que más socavan la vida entre los hombres, los que envenenan y cuestionan del modo más peligroso nuestra confianza en la vida, en el hombre, en nosotros mismos (...).⁷

Este tipo de pasajes de horror en el tratamiento del enfermo en la visión de Nietzsche da cuenta de la vieja tradición eugenésica que concebía la supuesta preeminencia de razas o grupos humanos superiores:⁸

Las personas fueron despojadas del derecho al amor, sus hijos fueron revueltos arbitrariamente. No se les permitía votar ni participar en la vida pública. Si tenían alguna queja sobre lo anterior, se le negó el acceso a la justicia. Las vidas fueron truncadas. La ‘muerte civil’ describe cómo se despojó a las personas no solo de su autonomía, sino también de sus derechos.⁹

Quién mejor que Michel Foucault a partir de sus investigaciones, que inició en los años sesenta del siglo XX, en las cuales, desde una mirada retrospectiva, advirtió los espeluznantes escenarios en que se colocó el tratamiento de la discapacidad intelectual.¹⁰

⁷ *Ibid.*

⁸ “Históricamente se desarrollaron diferentes estrategias que, de manera general, perseguían la eliminación de enfermedades y patologías, o la proliferación de cualidades consideradas óptimas (salud física y mental, inteligencia, fuerza), por medio de la reproducción de los mejores ejemplares de la sociedad. Sin embargo, a pesar de estas prácticas a lo largo de la historia se reconoce que el término —eugenesia fue acuñado en 1883 por el británico Sir Francis Galton quien la definió como la ciencia que trata todas las influencias que mejoran las cualidades innatas de una raza, así como de aquellas que la pueden desarrollar, hasta alcanzar la máxima superioridad.

A partir de este momento, Galton dotó de carácter científico al perfeccionamiento humano, convirtiéndolo en una propuesta ideológica— política, cuya característica principal fue legitimar las diferencias raciales con base en el darwinismo social y el determinismo biológico para, por medio de estrategias políticas, biológicas, y sociales reducir los grupos considerados ‘no aptos’ (...). Carlos Pereda, *Diccionario de injusticias*, pp. 295–296.

⁹ Suzanne Grant Lewis, “Opinion: the Urgent Need to Plan for Disability-Inclusive Education”, p. 165.

¹⁰ Al referirse a este fenómeno, vinculándolo en la modernidad con la segregación y los leproarios

III. Juridicidad, normalización e institucionalización

La sustentación política de la modernidad se cifró, entre otros aspectos, en la visión positivista de su devenir, circunstancia enmarcada en el Derecho de Occidente; así, criterios inherentes a la razón, la ciencia y el progreso —del capitalismo— trazaron derroteros otrora fundados desde los clásicos metafísicos, como Aristóteles, Platón y Sócrates, entre otros, pasando también por el cristianismo, hasta enfundarse en el decantado ius naturalismo, que plasmó derechos de los seres humanos de “índole universal”, bajo el supuesto de ser inalienables e imprescriptibles. Estos axiomas normativos constituyeron las bases del orden y de la normalización social enmarcados en todas las constituciones liberales.

En el tema aquí trazado, constituye un reto delimitar, bajo los criterios del positivismo jurídico, normas que en nuestros días derivarían en la construcción del ser humano, como una entidad omnipresente, autocontenida —en la norma—; es decir, personas que gozan, entre otros aforismos del orden jurídico, de plena igualdad, libertad, fraternidad, etcétera.

Si bien el debido tratamiento de aquello que solemos llamar derecho o normatividad implica la regulación de las relaciones sociales y de nuestras conductas, este guarda en su análisis un evidente debate, fundamentalmente a partir de la existencia de una visión hegemónica del derecho desde el positivismo jurídico, como derecho vigente, que se aplica en las sociedades contemporáneas, y que, entre otros múltiples aspectos, establece un orden normativo abstracto; es decir, formalmente sustentado, pero, en su práctica, constreñido a problemas inherentes al ejercicio del poder y a la lucha entre las clases y núcleos sociales, circunstancias que necesariamente implicarían su debida readecuación, esto es, explicar la interrogante acerca de: ¿qué óp-

Foucault señala: “Ahora bien, ésa es la forma en que se describe, y creo que aún en la actualidad, la manera en que se ejerce el poder sobre los locos, los enfermos, los criminales, los desviados, los niños, los pobres. En general se describen los efectos y los mecanismos de poder que se ejercen sobre ellos como mecanismos y efectos de exclusión, descalificación, exilio, rechazo, privación, negación, desconocimiento; es decir, todo el arsenal de conceptos o mecanismos negativos de la exclusión. Creo y sigo creyendo que esta práctica o modelo de la exclusión del leproso fue efectivamente un modelo históricamente activo, aun en nuestra sociedad. En todo caso, cuando a mediados del siglo XVII se inició la gran caza de los mendigos, los vagabundos, los ociosos, los libertinos, etcétera y se la sancionó, ya fuera con la expulsión de las ciudades de toda esta población flotante o bien con su confinamiento en los hospitales generales, creo que lo que la administración real activaba políticamente era una vez más la exclusión del leproso (...)”. Foucault, *Los anormales*, p. 51.

tica debemos distinguir en nuestros días en la comprensión y aplicación del derecho?

En este tenor, cuestiono: ¿en qué medida, en la posmodernidad neoliberal, seguirá siendo aceptable la adaptación y ejercicio de los derechos que se fundaron bajo los supuestos de un Estado democrático que adoptó el imaginario del contrato social? A lo que Theodor Adorno y Max Horkheimer,¹¹ de la Escuela de Frankfurt, le dieron un sentido ilusorio, y quienes además satirizaron acerca de los fundamentos desarrollados, entre otros, por Rousseau:

George Canguilhem¹² afirmaba que la “norma” es un concepto “polémico” y Michel Foucault¹³ entenderá lo polémico como lo “político”. En efecto, para el autor de *Vigilar y castigar* la norma tiene un funcionamiento político en el contexto de la sociedad disciplinaria. El poder que disciplina funciona como un poder de normalización, lo que quiere decir que su funcionamiento tiene como condición de posibilidad que la norma y sus formas de coacción se activen en beneficio del despliegue de tales modalidades modernas de ejercicio de poder.¹⁴

En los hechos, la concreción o praxis de los llamados derechos humanos, vinculándolos a criterios de otras ópticas disciplinarias,¹⁵ así como, ubicán-

¹¹ Según ellos, (refiriéndose a su ya clásica obra *Dialéctica de la Ilustración*), Bolívar Echeverría parafrasea: “(...) el comportamiento mágico despliega una astucia muy peculiar como arma de conservación de la identidad de un sujeto humano: el mago se mimetiza con una figura inventada de lo otro todopoderoso y hostil para, en representación de ella entablar un diálogo con la comunidad humana y entrar con ésta en un contrato mediante accede a hacer una excepción en su hostilidad a cambio de recibir un sacrificio con el que la comunidad le ofrenda una parte de sí mismo. La astucia del mago consiste en comportarse como si la existencia humana tuviese alguna importancia para lo otro, como si ello se atuviera a lo que el ser humano hace o deja de hacer (...). En la mimesis mágico-mítica hay una peculiar impostura (...) le otorga una figura terrorífica con la que el ser humano puede mimetizarse para exigirse a sí mismo, en bien de la reproducción de su identidad, un sacrificio al que de otro modo no se sometería”. Bolívar Echeverría, “Acepciones de la ilustración”, p. 145.

¹² George Canguilhem, *Lo normal y lo patológico*, p. 187.

¹³ Michel Foucault, *Vigilar y castigar*, p. 57.

¹⁴ Rigoberto Hernández Delgado, “La positividad del poder: la normalización y la norma”, p. 81.

¹⁵ Foucault refiere: “La psiquiatría funciona —a principios del siglo XIX y ya avanzado éste, quizás hasta alrededor de 1850— no como una especialización del saber o la teoría médica, sino mucho más como una rama especializada de la higiene pública. Amén de ser una especialidad de la medicina, la psiquiatría se institucionalizó como dominio particular de la protección social, contra todos los peligros que pueden venir de la sociedad debido a la enfermedad o a todo lo que se puede asimilar directa o indirectamente a ésta. La psiquiatría se institucionalizó como precaución social, como

dolos en el contexto capitalista y en el marco de este estudio, denotaría, más bien, la existencia de seres “semihumanos” (los discapacitados intelectuales), siguiendo a Foucault; se trataría de los “anormales” (...). Así, por ejemplo, en la práctica, la supuesta igualdad jurídica, se reduce en su accionar a “singularidades” de quienes mandan en la sociedad, frente a los que obedecen.

Bajo qué óptica los regímenes jurídicos de las sociedades de Occidente, *contrario sensu* a la supuesta taxonomía de los derechos humanos (como principios de orden universal), podrían legitimar la pervivencia de miles de seres humanos, discapacitados intelectuales, a quienes no solo se les despoja (como puede suceder) de su patrimonio, sino del mismo derecho a poseer una vida con dignidad. No está por demás señalar que la locura fue en algunos momentos de la historia, inclusive, satanizada y criminalizada.

IV. De la excepcionalidad del derecho

Desde el enfoque de ciertos juristas doctrinarios, se ha planteado la tesis acerca de la “excepcionalidad del derecho”, es decir, situar al ser humano a partir de expresiones jurídicas de índole específico, a partir de cómo se sitúan en las relaciones sociales, ya sea por su género, condición de vulnerabilidad, pertenencia a un núcleo social expoliado, como por ejemplo, los pueblos indígenas, y bajo el contexto de este artículo, los discapacitados intelectuales.

Regresando a la filosofía, Nietzsche, al referirse al sentido especial del derecho, explica:

Hablar de lo justo y lo injusto en sí carece de sentido; por supuesto, no puede ser ‘injusto’ en sí dañar, violentar, explotar, aniquilar, en la medida en que esencialmente, esto es, en sus funciones fundamentales, la vida actúa dañando, violentando, explotando, aniquilando, y no puede ser pensada en absoluto sin este carácter. Incluso debemos

higiene del cuerpo social en su totalidad (...). Es una rama de la higiene pública y, por consiguiente, habrán de darse cuenta de que la psiquiatría, para poder existir como institución de saber, es decir, como saber médico fundado y justificable, tuvo que efectuar dos codificaciones simultáneas. En efecto, por una parte, debió codificar la locura como enfermedad; tuvo que patologizar los desórdenes, los errores, las ilusiones de la locura; fue preciso llevar a cabo análisis (síntomatología, nosografía, pronósticos, observaciones, historiales clínicos, etcétera) que aproximarán lo más posible esa higiene pública (...). Michel Foucault, *Los anormales*, p. 115.

confesarnos algo aún más inquietante: *desde el punto de vista biológico supremo, las situaciones jurídicas sólo pueden ser siempre estados de excepción que restringen parcialmente la auténtica voluntad de vivir, que aspira al poder*,¹⁶ y que subordinan como medios particulares la totalidad de los fines de dicha voluntad de vivir: como medios para lograr unidades de poder mayores.¹⁷

Resulta curioso identificar que esta excepcionalidad del derecho emergió en la modernidad capitalista bajo criterios desarrollados por el filósofo y jurista alemán Carl Smith,¹⁸ quien estableció en el marco del constitucionalismo burgués el sentido de lo que denominó “régimen especial”. Este autor es conocido por sus acepciones fascistas en virtud de la crítica de lo que denominaba “debilidades del liberalismo constitucional”. No está por demás señalar que Schmitt fue asesor de Adolfo Hitler, y en cuya prospectiva sociopolítica y jurídica el “enfermo mental” debería guardar un régimen normativo diferenciado, el cual en los hechos determinó el sacrificio de miles de seres humanos.

Para Walter Benjamin,¹⁹ la acepción de especialidad del derecho constituye un hecho general, ampliado y omnipresente en las sociedades capitalistas, aspecto que lo sitúa más allá de los discapacitados intelectuales; en términos de las asimetrías existentes entre las clases subalternas de la sociedad frente a los hegemónicos de manera que el tratamiento socio jurídico de las “enfermedades mentales” gozará de un régimen tan especial como así lo defina el poder.²⁰

Este acontecer acerca del Estado de excepción y el sentido que puede guardar la “verdadera locura” fue enunciado por Noam Chomsky en una larga disertación relativa al desorden y anomalías subyacentes al mun-

¹⁶ Cursivas del autor.

¹⁷ Nietzsche, *op. cit.*, pp. 91-93.

¹⁸ Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, *passim*.

¹⁹ Walter Benjamin, *Über den Begriff der Geschichte in Gesammelte Suchrkamp*, apud Giorgio Agamben, *Estado de excepción. Homo sacer II*, I, p. 86; Walter Benjamin, *Para una crítica de la violencia*; Walter Benjamin, *Discursos interrumpidos*.

²⁰ La primera mención del término Estado de excepción permanente se debe a Walter Benjamín. Walter en su conocida octava tesis sobre el concepto de historia, donde se lee: “La tradición de los oprimidos nos enseña que el ‘Estado de excepción’ en que vivimos es la regla. Debemos llegar a un concepto de historia que corresponda a este hecho. Tendremos entonces ante nosotros, como nuestra tarea, la producción del Estado de excepción efectivo, con lo cual mejorará nuestra posición en la lucha contra el fascismo”. Víctor M. Durand Ponte, “Estado de excepción permanente”, p. 2.

do actual, quien afirmó recientemente, que: “Hoy los locos manejan el manicomio”.²¹

V. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: algunos aspectos del enmarque general

Más allá de la visión crítica que venimos advirtiendo en términos de la delimitación del derecho de Estado en torno a los significados normativo-políticos de la discapacidad intelectual, en este apartado sitúo en prospectiva la importancia que podría poseer (todo depende de la guía que guarde el nuevo Derecho internacional) en torno a los discapacitados. En esta tesitura, resulta significativo advertir; o en términos de Walter Benjamin, a un sujeto subalterno empoderado, como lo son específicamente las personas con algún tipo de discapacidad por; que se determinó a partir de la segunda década del presente siglo el advenimiento de un instrumento jurídico cualitativamente superior a la diversidad de tratados que sobre la materia se desarrollaron en el derecho internacional público. Me refiero a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Con un largo historial en el marco internacional de lucha por el debido establecimiento de los derechos de las personas discapacitadas (PD), impul-

²¹ En una reciente entrevista de David Barsamian al Dr. Noam Chomsky se establece: El 20 de marzo pasado, el Panel de la ONU sobre Cambio Climático emitió su informe más reciente. La nueva evaluación de los científicos advirtió que queda poco tiempo que perder para enfrentar la crisis del clima. El secretario general de la ONU, Antonio Guterres, señaló: “El ritmo de aumento de la temperatura en el medio siglo pasado es el mayor en 2 mil años. Las concentraciones de dióxido de carbono son las más altas por lo menos en 2 millones de años. La bomba de tiempo del clima está haciendo tictac”. En la COP 27 comentó: “Estamos en ruta hacia el infierno climático y todavía tenemos el pie en el acelerador. Es el tema definitorio de nuestro tiempo, el desafío central de nuestro siglo”. Mi pregunta para usted es: se diría que la supervivencia es un tema apremiante, pero ¿por qué no hay un mayor sentido de urgencia para atenderlo de manera sustancial?

Noam Chomsky: Fue una declaración muy fuerte de Guterres. Creo que pudo serlo más. No es sólo el tema definitorio de este siglo, sino de la historia humana. Estamos ahora, como él dice, en un punto en que decidiremos si el experimento humano en la Tierra ha de continuar en forma reconocible. El informe fue claro y escueto. Estamos llegando a un punto en que se pondrán en marcha procesos irreversibles. No significa que todos moriremos mañana, pero rebasaremos puntos de inflexión en que ya no se podrá hacer nada más, donde no queda más que la pendiente hacia el desastre. David Barsamian y Noam Chomsky, “Chomsky: el cambio climático y la guerra en Ucrania, vía al desastre”, p. 12.

sado fundamentalmente por los propios protagonistas, circunstancia que a su vez fue respaldada por diversas movilizaciones tanto de la sociedad civil así como de la reacción política de ciertas instituciones dedicadas a los derechos humanos, finalmente el 13 de diciembre de 2006, la Asamblea General de la ONU aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por sus siglas CIDPD, así como su Protocolo Facultativo. Ambos resolutivos entraron en vigor el 3 de mayo de 2008.

Dicho documento normativo constituye la primera Convención Internacional sobre los Derechos Humanos que se sancionó en el siglo XXI.

Este instrumento tiene un carácter jurídico vinculante; es decir, que obliga a los Estados a que lo ratifiquen con el fin de adoptar y desarrollar políticas de no discriminación y medidas de acción en favor de los derechos de las personas discapacitadas, entre ellas, la propia adaptación de los ordenamientos jurídicos de cada país que ratifique el acuerdo.

No obstante, quedó un vacío en cuanto a la aplicación y la supervisión, generando el no cumplimiento de acciones que promuevan el reconocimiento de los derechos, el reconocimiento de la igualdad ante la ley y la eliminación de cualquier práctica discriminatoria. Actualmente (agosto de 2023), se contabiliza un total de 196 Estados signatarios y 106 ratificaciones,²² entre ellos México.

De manera particular, la CIDPD establece el reconocimiento de los derechos humanos (DD.HH.) de las personas con discapacidad (PD) y establece las correspondientes obligaciones de los Estados para lograrlo, entre las que destacan: A) el Estado debe garantizar el disfrute de los derechos de las PD sin discriminación y en igualdad de condiciones que el resto de las personas. Para ello cada Estado está obligado a promover y proteger los derechos de las PD; B) también establece aquellas instituciones a nivel nacional e internacional que serán las encargadas de hacer efectiva la Convención y dar seguimiento; C) a nivel internacional, se establece el CDPD, cuyo cometido consiste en prestar asistencia a los estados en la aplicación de la Convención, y una conferencia de los estados parte encargada de examinar los aspectos relacionados con la aplicación.

²² Oficina del Alto Comisionado para los DD.HH. y la Oficina Regional para América del Sur, “La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *passim*.

Estos preceptos, entre otros, que integra la CIDPD tienen el propósito de sustituir el enfoque asistencial o médico respecto de la discapacidad por un enfoque social y de derechos humanos.

En esta óptica, encontramos los principios generales señalados en el art. 3 de los cuales delimito que son trascendentes los siguientes conceptos:

El respeto a la dignidad inherente, es decir, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas: el reconocimiento de la dignidad inherente se establece desde el Preámbulo de la Declaración Universal de los DD.HH.,²³ con la afirmación: “La dignidad inherente de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo”.

En este sentido, concebimos que el potencial de la dignidad del ser humano está presente en cada uno; sin embargo, puede ser promovido por el reconocimiento, el cuidado o puede ser alterado por el maltrato de otro ser humano.²⁴ Por ese motivo, es importante y responsabilidad de cada uno promover la dignidad presente en cada ser humano o el valor de cada persona. Respecto a las PD, se refuerza el valor de sus opiniones y experiencias, promoviendo la eliminación de prejuicios y estereotipos. Respecto a la autonomía individual, se entiende que las PD están en igualdad de condiciones con las demás y pueden tomar sus propias decisiones con el apoyo individualizado necesario.

Asimismo, encontramos el axioma relativo a la no discriminación: entendemos que la discriminación consiste en otorgar un trato de inferioridad dentro de un grupo a algunos de sus miembros por un motivo determinado, ya se trate de la raza, la religión, el sexo o, para el caso que nos ocupa, la discapacidad.

Pero este principio no sólo abarca la prohibición de actos discriminatorios, también atiende la adopción de medidas de protección y la eliminación de barreras que impiden la inclusión efectiva de las PD.

Y finalmente, por sólo mencionar alguno, encuentro el que corresponde a la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, que se fundamenta en el derecho a la participación en la vida política y pública. En este sentido,

²³ ONU, “Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948”, preámbulo, p. 7.

²⁴ Cécile Furstenberg, “La dignidad inherente al hombre a respetar, proteger y promover en todo ser humano: una lucha que merece la pena para la protección de la humanidad”, pp. 47- 56.

las PD son ciudadanos de pleno derecho, los cuales también pueden elegir a sus gobernantes y ser designados por otros como representantes públicos.

VI. Algunos aspectos acerca de la discapacidad intelectual y su juridicidad en la actual coyuntura

Como así he referido en el enmarque de este trabajo, toda acepción conceptual, como es la de la discapacidad intelectual, corresponde a un tiempo y espacio culturalmente vividos, de ahí que este concepto guarde delimitaciones específicas al tiempo socialmente concebido. En nuestro caso, nos situamos en el enmarque de esta idea a partir de criterios que se ligan a la influencia del Occidente europeo, fundamentalmente a partir del contexto de la denominada modernidad y del problema del colonialismo.

Sitúo el “retraso mental” como una categoría diagnóstica, que ha sido definida arbitrariamente, la cual a lo largo de los años ha cambiado sustantiva e incesantemente.²⁵

También ubicando la clasificación de Rodríguez²⁶ y complementando a su vez con fundamentos relevantes que trazan Van Lon y Verdugo,²⁷ observamos cómo se va transformando de concepciones biologicistas, sobre todo en el campo de la psiquiatría, del psicoanálisis y, por supuesto, en el contexto del derecho, tanto nacional como internacional, a concepciones psicométricas de principios del presente siglo.²⁸ Con posterioridad, se ha ido avanzando paulatinamente a juicios multidimensionales con el inicio de la definición de la Asociación Americana del Retraso Mental (AAMR)²⁹ hasta las formulaciones del día de hoy, guiadas por patrones que brindan autodeterminación, independencia, no discriminación, así como sistemas de apoyo por parte del Estado a las PDI.

²⁵ S. Landesman, y C. Ramey, “Developmental Psychology and Mental Retardation: Integrating Scientific Principles with Treatment Practices”, pp. 409-415.

²⁶ Alexandro Rodríguez Lores, “La discapacidad como un fenómeno social: un acercamiento desde la sociología”.

²⁷ Jos Van Loon, “Un sistema de apoyos centrado en la persona. Mejoras en la calidad de vida por medio de los apoyos”, pp. 99-116.

²⁸ Miguel A. Verdugo y Belén Gutiérrez, *Discapacidad intelectual. Adaptación social y problemas de comportamiento*, *passim*.

²⁹ Ruth Luckasson *et al.*, *Mental Retardation. Definition, Classification and Systems of Supports*.

Regresando al enmarque sociojurídico, encontramos circunstancias que son consustanciales a las personas con discapacidad intelectual y que según los estándares establecidos existen problemáticas específicas que pueden ser recurrentes; al respecto encontramos: la negación de independencia y elección, el desafío de la autodeterminación, la falta de apoyo suficiente e individualizado, la profesionalización en la toma de decisiones de las PDI, la violación de los derechos humanos y, finalmente, la sobreprotección de las familias. Conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el conjunto de sus leyes reglamentarias, en el caso particular del tema en estudio, las que corresponden al orden civil, que establecen la definición de persona y sus capacidades de uso y disfrute. La normatividad internacional como la mexicana, sitúa los estándares supuestamente medibles del discapacitado intelectual, circunstancia que determina corresponde, a una *capitis diminutio*, o capacidad mental disminuida, por lo cual se deben establecer cánones sustitutorios de la persona en su actuar, es decir, que en los hechos todos los mexicanos como personas físicas cuenten con capacidad de goce; sin embargo, la capacidad de ejercitar sus derechos estaría restringida en virtud de que la ley establece ciertas limitaciones mentales para actuar en sociedad.

Es así como en los estados nacionales rige una normatividad que sustituye el actuar de las personas con discapacidad intelectual en aquellos casos que así lo delimita el interpretador y aplicador de la ley. Estos sistemas se denominan de tutela, es decir, la existencia de una personalidad sustituta que representará a las PDI.

Más allá de estas consideraciones, la CIDPD, y concretamente el art. 12, ha sido el predecesor en la toma de conciencia de la naturaleza insatisfactoria de la ley de la tutela tradicional. A tal efecto, el artículo de referencia y el Comentario General No.1 de la ONU, del año 2010, revindican un cambio de paradigma que garantice la toma de decisiones para lograr el disfrute pleno e igualitario de la capacidad jurídica de las PDI. Para lograrlo, se requiere de la abolición de sistemas sustitutorios de la toma de decisiones y una reforma hacia un sistema de toma de decisiones con apoyos, entendiendo que se trata de una realidad universal y que se extiende a las PDI.

VII. Conclusiones

El discurso jurídico del positivismo hegemónico cosifica y aliena la idea de persona con discapacidad intelectual en virtud de que está permeada por la verdad relativa inherente no a un sujeto, sino a un objeto. A decir de Foucault, es una personalidad jurídicamente indiscernible, de la que la justicia, por consiguiente, de acuerdo con los términos mismos de sus leyes y sus textos, está obligada a desligarse. Lo que los magistrados y los jurados tienen frente a sí ya no es un sujeto jurídico, sino un objeto: el objeto de una tecnología y un saber de reparación, readaptación, reinserción, corrección.³⁰

El texto jurídico se coloca bajo la óptica de la otrora anomia avizorada en sus inicios por la sociología positivista aplicada, entre otros, por Emile Durkheim,³¹ en donde es recurrente la distorsión de la vida normal. Esta distorsión se ha manifestado en una serie de casos: el racismo y persecución de minorías, la devaluación de lo público por su mercantilización o las formas de alteridad sujetas a prescripción médica con vistas a su encierro; fenómenos que indican tantas situaciones de injusticia que se legitiman en la sociedad actual.

Más allá de la crítica al derecho de la postmodernidad en torno al análisis en que se ubican las personas con discapacidad intelectual, hemos observado, a partir de los propios protagonistas, un empoderamiento significativo que ha permitido avanzar no sólo en la vindicación de ciertos derechos, sino en la debida comprensión del problema en cuestión, ubicando dos aspectos principales: por un lado, la autodeterminación y autonomía del libre actuar de las personas con discapacidad intelectual y, siguiendo a Foucault, encontrar la capacidad del propio sujeto, a través de su autodescripción de circunstancias de vida, lo que Foucault define como criterio de confesión; por otro, la veridicción, o el de la palabra verdadera, así los criterios clínicos, psiquiátricos o jurídicos, generalmente como fenómenos de poder constituirían elementos aleatorios en la comprensión de la verdad.

Si la razón que brindó el positivismo y la ciencia es fundamental para tratar de entender la “locura”, habría que preguntar: ¿de qué manera tipificamos a quienes hoy determinan la crisis del paradigma neoliberal?

³⁰ Michel Foucault, *Los anormales*, p. 34.

³¹ Emile Durkheim, *La división social del trabajo*, *passim*.

Cierro con Foucault:

Creo que hay que tratar de entender por qué se quiso vincular de esta manera al individuo con su verdad, mediante su verdad y mediante la enunciación, hecha por él, de su propia verdad. Saber cómo el individuo está vinculado y cómo acepta vincularse al poder que se ejerce sobre él es un problema jurídico, político, institucional e histórico. Creo que también es un problema jurídico, pero sobre todo institucional, político e histórico el saber cómo, en una sociedad, el individuo se vincula con su propia verdad. Ese es el marco histórico en el cual me gustaría inscribir la investigación sobre la confesión.³²

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Adorno, Theodor y Max Horkheimer. *Dialéctica de la Ilustración*. Madrid, Trotta, 1998.
- Agamben, Giorgio. *Estado de excepción. Homo sacer II, I*. Antonio Gimeno Cuspinera (trad.), Madrid, Pre-textos, 2003.
- Aguado Díaz, Antonio León. *Historia de las deficiencias*. Madrid, Escuela Libre Editorial, 1995.
- Asamblea General de la ONU. *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. 2006.
- Benjamín, Walter. *Discursos interrumpidos*. Madrid, Taurus, 1971.
- _____. “Über den begriff der geschichte” in *Gesammelte Surhkamp*, Vol. 12, Frankfurt 1972-1989.
- _____. *Para una crítica de la violencia*. Buenos Aires, Leviatán, 1995.
- Canguilhem, George. *Lo normal y lo patológico*. México, Siglo XXI, 1966.
- Correas Óscar. *Introducción a la sociología jurídica*. México, Fontamara, 2007.
- Durand Ponte, Víctor Manuel. “Estado de excepción permanente”. *Conceptos y fenómenos fundamentales de nuestro tiempo*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales, 2012.
- Durkheim, Emile. *La división social del trabajo*. México, Colofón, 2017.

³² Michel Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 28.

- Echeverría, Bolívar. “Acepciones de la ilustración”. *Nicht für immer! ¡no para siempre! Introducción al pensamiento crítico y la teoría crítica frankfurtiana*, Raymundo Mier Ambra Polidori (ed.), México, Gedisa/UAM-Xochimilco, 2017.
- Foucault Michel. *Vigilar y castigar*, México, FCE, 1975.
- _____. *Los anormales*. México, FCE, 2000.
- _____. *Obrar mal, decir la verdad*, Siglo XXI, 2016.
- Grant Lewis, Suzanne. “Opinion: The Urgent Need to Plan for Disability-Inclusive Education”. *Devex*, 6 de febrero de 2019.
- Hernández Delgado, Rigoberto. “La positividad del poder: la normalización y la norma”. *Teoría y crítica de la psicología*, 2013, pp. 81-102.
- Luckasson, Ruth, Sharon Borthwich-Duffy, Wil H. E. Bruntinx, David L. Coulter, Ellis M. Craig, Alya Reeve, Robert L. Schalock, Martha E. Snell, Deborah M. Spitalnik, Scott Sprear y Marc J. Tasse. *Mental Retardation. Definition, Classification and Systems of Supports*, 9ª ed., Washington DC, AAMR. 1992.
- Nietzsche, Federico. *Genealogía de la moral*. México, Tomo, 2020.
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y Oficina Regional para América del Sur. “La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad”. 2010.
- Pereda, Carlos (edit.). *Diccionario de injusticias*. México, Siglo XXI / UNAM, 2022.
- ONU. “Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948”. Preámbulo, 2023.
- Scheerenberger, R.C. *A History of Mental Retardation. A Quarter Century of Promise*. Baltimore, Paul H. Brookes Pub Co, 1987.
- Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. Argentina, Eudeba, 1970.
- Solís, Patricio. *Discriminación estructural y desigualdad social. Con casos ilustrativos para jóvenes indígenas, mujeres y personas con discapacidad*. CDMX, Conapred, 2017.
- Van Loon, Jos. “Un sistema de apoyos centrado en la persona. Mejoras en la calidad de vida por medio de los apoyos”. *Mejorando resultados personales para una vida de calidad*, Miguel Ángel Verdugo Alonso (coord.), VII Jornadas Científicas de Investigación sobre Personas con Discapacidad, Salamanca, Amaru, 2009.
- Verdugo Alonso, Miguel Ángel y Belén Gutiérrez Bermejo. *Discapacidad intelectual: adaptación social y problemas de comportamiento*. Madrid, Pirámide, 2009.

Hemerográficas

- Barsamian, David y Noam Chomsky. “Chomsky: el cambio climático y la guerra en Ucrania, vía al desastre”. *La jornada*, 11 de abril de 2023, publicado originalmente, Noam Chomsky, TomDispatch, <https://tomdispatch.com>
- Furstenberg, Cécile. “La dignidad inherente al hombre a respetar, proteger y promover en todo ser humano: una lucha que merece la pena para la protección de la humanidad”. *Horizonte de Enfermería*, Vol. 26, Núm. 2, 2015, pp. 47-56.

- Landesman, S. y C. Ramey. "Developmental Psychology and Mental Retardation: Integrating Scientific Principles with Treatment Practices". *American Psychologist*, Núm. 44, 1989, pp. 409-415.
- Rodríguez Lores, Alexandro. "La discapacidad como un fenómeno social: un acercamiento desde la sociología". *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, Núm. 16, abril 2012, Brasil. www.eumed.net/rev/cccs/20/