

## Discapacidad y sociedad democrática\*

### SUMARIO

I. El reconocimiento de la dignidad humana como presupuesto de la justicia. II. El análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos. III. La accesibilidad universal como parte integrante del contenido esencial de la igualdad. Conclusiones. Bibliografía. Referencias Doctrinales. Referencias Jurisprudenciales

### RESUMEN

La eficacia de los derechos y libertades de las personas con discapacidad son pretensiones morales perfectamente compatibles con los anhelos de una sociedad pluralista y democrática. La inclusión de la No-discriminación como elemento de transversalidad dentro de las políticas públicas del Estado pone de relieve la existencia de una aceptación generalizada por parte de la comunidad de la situación de marginalidad a la que han sido sometidos tradicionalmente este colectivo de personas. De ahí la importancia de adoptar medidas de acción afirmativa a fin de promover el disfrute efectivo de los derechos fundamentales.

Y es que el tema de la discapacidad no siempre ha hecho parte del discurso de los derechos humanos. Esto explica el por qué en diferentes contextos históricos el uso de métodos y procedimientos degradantes e inhumanos

\* Fecha de recepción: 28 de octubre de 2009. Fecha de aceptación: 12 de mayo de 2010.

\*\* Abogado egresado de la Universidad Externado de Colombia donde se desempeña como docente-investigador en el área del Derecho Constitucional. Realizó estudios de Máster en Derechos Fundamentales en la Universidad Carlos III de Madrid donde actualmente cursa el Postgrado de Estudios Avanzados en Derechos Humanos, en calidad de becario de la Universidad Externado de Colombia. E mail: [mario.ospina@uexternado.edu.co].

para el tratamiento de la discapacidad no sólo se constituía –y se constituye aún– en una práctica habitual sino que además es un hecho que con el tiempo alcanza a adquirir plena legitimidad. En el mejor de los casos a la personas con discapacidad se les considera “enfermos” y su proyecto de vida sólo tiene sentido en la medida que logren salir de esa situación “de anormalidad”. Incluso hoy en día persiste la idea de que la discapacidad es una cuestión que se circunscribe exclusivamente en el ámbito de la medicina y de la seguridad social (modelo médico-rehabilitador).

Sin embargo, en los últimos años ha venido tomando fuerza una nueva forma de abordar esta cuestión y que supone un cambio de paradigma a propósito del esquema tradicional de la discapacidad. A partir de este nuevo enfoque (modelo social de la discapacidad), se concibe que la limitación infundada del ejercicio de los derechos de las personas que poseen alguna deficiencia no se produce por circunstancias “invalidantes” individuales sino que procede de la construcción unidireccional y excluyente de la sociedad. En suma, se concibe que la discapacidad *no* es una situación que tiene efectos estrictamente particulares sino que es una cuestión que atañe derechos humanos.

#### PALABRAS CLAVE

Discapacidad, dignidad humana, principio de la diferencia, libertad de elección, accesibilidad universal.

#### ABSTRACT

The effectiveness of the rights and freedoms of persons with disabilities are moral claims perfectly compatible with the aspirations of a pluralistic democratic society. The inclusion of non-discrimination as an element of the mainstream of public policies of the State highlights the existence of a widespread acceptance by the community of the situation of marginalization to which persons with disabilities have been traditionally subjected. Hence the importance of taking affirmative actions in order to promote the full enjoyment of fundamental rights.

The subject of disability has not always been part of the human rights discourse. This explains why in different historical contexts using degrading and inhuman methods and procedures for the treatment of disability not only was –and still is– a common practice, but is also a fact that eventually acquire full legitimacy with time. In the best cases people with disabilities are considered “sick” and their project of life has meaning only insofar as they get to overcome their situation of “abnormality.” Even today the idea persists that disability is an issue that is confined exclusively in the field of medicine and social security (medical-rehabilitative model).

However, in recent years a new way to address this issue has become stronger and that is a shift of paradigm in regard to the traditional pattern of disability. From this new approach (social model of disability), it is conceivable that unfounded restriction of the enjoyment of the rights of people with a deficiency is not caused by individual “disabling” circumstances, but comes from the one-way and excluding construction of the society. In short, it is conceivable that disability is not a situation that has strictly private purposes but is an issue for human rights.

#### KEYWORDS

Disability, human dignity, principle of difference, freedom of choice, universal accessibility.

Según datos que maneja la Organización Mundial de la Salud –OMS– una de cada diez personas en el mundo sufre algún tipo de discapacidad. La cifra resulta aún más alarmante si se tiene en cuenta que, en términos de desarrollo, se trata de uno de los colectivos que históricamente mayores índices de pobreza y exclusión social presenta. La situación de pobreza frecuentemente es descrita como la imposibilidad en la que se encuentra una persona o un grupo de personas para cubrir sus necesidades básicas, razón por la cual suele ser medida en términos de riqueza y distribución de los ingresos. Sin embargo, dicho baremo de medición presenta algunos inconvenientes para el tema que nos concierne habida cuenta que una persona que se encuentra en situación de discapacidad, incluso con un nivel de ingresos aceptable, puede encontrarse en posición de desventaja con respecto a otra persona sin discapacidad, aún cuando los ingresos de ésta sean ostensiblemente inferiores.

Es así como AMARTYA SEN diferencia dos tipos de minusvalías que pueden acompañar la discapacidad: la minusvalía de ganancia y la minusvalía de conversión<sup>1</sup>; la primera supone la dificultad que afronta una persona en situación de discapacidad para obtener un empleo o para conservarlo, lo cual afecta directamente su nivel de ingresos; y la segunda implica el costo adicional que debe sufragar la misma persona para realizar una actividad específica en las mismas condiciones que cualquier otro sujeto, como, por ejemplo, cuando una persona requiere de un asistente personal para poder desplazarse de un lugar a otro. En últimas, se trata de la dificultad para convertir ingresos en *libertad para vivir dignamente*. Luego, si bien el nivel de renta e ingresos puede incidir en el desarrollo social de una persona, existen además otros

1 Cfr. AMARTYA SEN. “*Discapacidad y Justicia*”. Ponencia en la *Segunda Conferencia Internacional sobre Discapacidad y Desarrollo Inclusivo*, Banco Mundial, diciembre de 2004.

factores estructurales que diametralmente condicionan las aspiraciones de libertad. Pues bien, con la elaboración del presente escrito me permitiré ilustrar cómo desde la propia configuración de la sociedad se ha diseñado un escenario hostil e incompatible con el disfrute efectivo de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

#### I. EL RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD HUMANA COMO PRESUPUESTO DE LA JUSTICIA

No es sencillo determinar cuándo una sociedad es justa. Esto por cuanto el concepto de justicia solo adquiere sentido dentro de un contexto histórico determinado. A través del tiempo,

... el hombre ha tenido siempre un sentimiento de lo justo y se ha rebelado contra la injusticia, sin que pueda decirse que en todo tiempo y para todos los pueblos ese sentimiento se haya manifestado de la misma manera. Esto nos permite deducir que el concepto de la justicia no es absoluto, y que ha tenido un carácter histórico<sup>2</sup>.

Así pues, ARISTÓTELES, uno de los máximos pensadores de la historia, en su escrito *La Política* indica que la autoridad y la obediencia son componentes esenciales de una sociedad y que la tenencia de esclavos es algo natural, habida cuenta de que éstos son seres inferiores y sin capacidad de discernimiento, por lo que se hace necesaria la presencia en su vida de un ser racional que determine su voluntad.

Por su parte, HANS Kelsen dedica uno de sus trabajos al estudio de la justicia, y, a pesar de que admite que desde su perspectiva ideológica no es posible determinar con carácter universal qué es justicia o qué es un orden social justo toda vez que es un término relativo y cargado de emotividad, no obstante, el autor de la *Teoría pura del Derecho* entiende que la justicia “se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad”<sup>3</sup>; concluye Kelsen indicando: “mi justicia, en definitiva, es la de la libertad, la de la paz; la justicia de la democracia, la de la tolerancia”<sup>4</sup>. Es de anotar, que Kelsen no excluye la posibilidad de definir, incluso desde diferentes dimensiones, lo que debe entenderse por justicia. Lo que no concibe es que exista una única e indiscutible forma de indagar por su contenido, toda vez que desde el punto de vista racional estaríamos en presencia de juicios de

2 LUIS VILLAR BORDA. *Ética, derecho y democracia*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1994, p. 70.

3 HANS KELSEN. *¿Qué es justicia?*, ALBERT CALSAMIGLIA (trad.), Barcelona, Ariel, 1982, p. 63.

4 Ídem.

valor subjetivos y mutables, no verificables a través del método científico. En efecto, para KELSEN el análisis de la justicia no puede hacerse a través del ámbito del derecho toda vez que aquellos enunciados que no revisten el carácter de absolutos no cuentan con vocación para constituirse en objetos de estudio de las ciencias jurídicas.

En la actualidad existen diversas propuestas (liberales, comunitarias, republicanas, etc.) que tratan de dotar de algún contenido el concepto de justicia. Así, una propuesta utilitarista<sup>5</sup>, por ejemplo, sostendría que una sociedad justa es una sociedad feliz y que entre más personas sean felices, más justa será la sociedad. Luego, según esta doctrina, el placer individual es el principal criterio para determinar cuándo una sociedad es verdaderamente justa.

Por el contrario, una posición liberal igualitaria, verbigracia la adoptada por JHON RAWLS en su ya conocida teoría neocontractualista de la justicia<sup>6</sup> señalaría, que si bien es posible diferenciar en una sociedad distintas posiciones relevantes (por ejemplo los más aventajados y los menos aventajados), no obstante todos los bienes sociales primarios (igualdad, ciudadanía, derechos, libertades, etc.), en principio deben distribuirse por igual y sólo se permitirían desigualdades cuando éstas benefician a todos (principio de la diferencia)<sup>7</sup>.

Por su parte, IMMANUEL KANT antes que dedicarse a elaborar una teoría de la justicia, a partir del concepto de autonomía construye su propia teoría de la libertad. Así pues, para el filósofo alemán todo aquel ser que esté en capacidad de determinarse conforme a unas normas morales universales gozará de libertad.

Por otro lado, los comunitaristas retoman las ideas de HEGEL y reivindican los lazos comunitarios sobre los individuales concibiendo que la autonomía del hombre no puede ser apreciada en abstracto sino que debe ser valorada dentro de un entorno social específico (autonomía situada). Luego, de acuerdo con dicha postura filosófica no es posible hablar de determinada racionalidad si ésta se encuentra aislada del escenario de la comunidad; bajo ese entendido, para evitar que la identidad del hombre se disuelva entre tantas autonomías individuales deben preservarse, principalmente, los intereses fundamentales de la comunidad.

5 Es básicamente lo que plantea el filósofo británico JEREMY BENTHAM en su obra *Introducción a los principios de la moral y la legislación*, publicada inicialmente en 1780, en donde propone una reforma al modelo social existente a partir del cálculo utilitarista.

6 Teoría que surge, principalmente, como respuesta a los planteamientos puramente utilitaristas.

7 Indica RAWLS en uno de sus escritos “los principios de justicia tratan a todos los ciudadanos como iguales con respecto a su concepción del bien. Todos los ciudadanos tienen las mismas libertades básicas y gozan de una equitativa igualdad de oportunidades; tienen parte en los otros bienes primarios sobre la base del principio de que algunos pueden tener más sólo si adquieren más de modo y manera que mejoren la situación de los que tienen menos”. JHON RAWLS. *Justicia como equidad: materiales para una teoría de la justicia*, MIGUEL ÁNGEL RODILLA (trad.), Madrid, Tecnos, 1986, pp. 198 y 199.

Pues bien, a pesar de la vaguedad del término “justicia”, para el desarrollo de este trabajo propongo la siguiente definición: una sociedad es justa cuando los bienes sociales son distribuidos equitativamente entre todos sus miembros, esto es, cuando en una sociedad se dan las circunstancias necesarias para que todas las personas, en condiciones de igualdad, puedan optar libremente por un plan de vida determinado, sin que le asista al poder soberano la autoridad legítima para oponerse arbitrariamente a la realización de mismo, excepto cuando dicho plan resulte extravagante o extralimitado, o sencillamente, cuando ponga en riesgo la realización de otros planes de vida. La oposición odiosa a la realización de un determinado proyecto de vida que a todas luces resulta viable y por ende generalizable, no solamente se presenta cuando desde el poder político directamente se pone trabas al desarrollo del mismo, sino además cuando, desatendiendo ideales de justicia, dicho poder injustificadamente decide no promover la materialización de un proyecto moral de libertad digno de protección por parte del Derecho.

Cuando una pretensión ética de moralidad es plenamente exigible por cuanto es compatible con el sistema de valores esenciales de una sociedad<sup>8</sup>, es necesario que el Derecho disponga de los medios para garantizar que la elección de un determinado proyecto de vida sea realmente libre, esto es, que no sea impuesto desde afuera. Con todo, para que un plan de vida sea realizable no sólo es preciso que el poder soberano se abstenga de interferir en la esfera privada de los ciudadanos sino que es necesario, además, que aquél comprometa su accionar político en la ejecución de los diferentes planes de vida que tengan vocación de proyectarse socialmente, a efectos de que se cumpla con el fin último de toda sociedad democrática: la libertad moral de sus miembros. Señala RAWLS, que

... los ciudadanos en tanto que personas morales libres e iguales están en libertad de hacerse cargo de sus vidas, y que cada cual ha de adaptar su concepción del bien a la cuota equitativa de bienes primarios que puede esperar. Las únicas restricciones que se imponen a los planes de vida son que su cumplimiento sea compatible con los principios de justicia públicos y que las pretensiones puedan presentarse sólo en relación con determinados tipos de cosas (bienes primarios) y en formas admitidas por esos principios<sup>9</sup>.

Ahora, para que la realización de los diferentes planes de vida se produzca en condiciones de equidad es necesario reconocer que, por circunstancias especiales que deben ser previamente valoradas por el derecho no todas las personas concurren a la distribución de los bienes sociales en igualdad de

8 En palabras del profesor GREGORIO PECES-BARBA, con los valores que conforman *la ética pública de la modernidad*.

9 JHON RAWLS. *Justicia como equidad*, cit., p. 198.

condiciones, situándose entonces algunas de ellas en clara posición de desventaja con respecto a las demás. Ahora bien, como quiera que el principio de *igualdad* más que presentarse como en un criterio que sirve para atribuir derechos es un referente normativo que permite distribuir los mismos, es necesario colegir entonces, que dicha distribución solo es equitativa si se acepta que no todas las personas demandan unas expectativas homogéneas de progreso; luego, para que el reconocimiento de los derechos responda a los criterios de justicia necesariamente debe efectuarse a partir de la consagración de la diferencia como elemento nuclear de la dignidad humana.

Considero pertinente hacer aquí algunas precisiones. Aunque puede hallarse una primera aproximación al concepto de dignidad humana en algunos escritos de la época clásica<sup>10</sup>, sólo con el tránsito a la modernidad y más específicamente a partir de la escuela de la ilustración y de los planteamientos de algunos autores representativos de la época se empieza a concebir la dignidad como un valor inherente y absoluto de la persona humana; lo que en últimas serviría de presupuesto axiológico para la configuración de los derechos naturales. Ahora, si bien dicha formulación resultó en un primer momento de capital importancia para la fundamentación de los derechos, toda vez que desde el punto de vista político éstos emergieron como verdaderos triunfos frente al poder, no obstante dicha configuración inicial, paradójicamente, resultó incompatible con algunas pretensiones específicas de moralidad, precisamente, por identificar el valor de dignidad con un modelo “omnímodo” de ser humano dotado de unas capacidades y atributos universales que lo situaba en posición de superioridad frente al resto de seres vivos. En ese orden de ideas,

... el ideal de la dignidad humana va asociado con el modelo de ser ilustrado, caracterizado por la posesión de una serie de rasgos asociados a patrones estéticos y éticos. El modelo de ser humano de la Ilustración se apoyaba en patrones basados en la perfección...<sup>11</sup>.

Tal como lo describe RAFAEL DE ASÍS ROIG, la teoría de los derechos se estructuró a partir de un concepto restringido de dignidad humana, que sólo incluye dentro de sus planteamientos originarios a aquellos seres vivos que por sus aptitudes diferenciadoras (capacidad de sentir, de razonar y de comunicarse) son competentes para elegir libremente un plan de vida; así pues, sólo quienes

10 Por ejemplo, en la época del imperio romano se identificaba el concepto de dignidad con la excelencia.

11 RAFAEL DE ASÍS. “Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos”, en *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, CAMPOY IGNACIO CERVERA y AGUSTINA PALACIOS (eds.), Madrid, Dykinson, 2007, p. 32.

puedan incluirse dentro de la mencionada categoría podrán participar válidamente de la discusión moral<sup>12</sup>. En palabras del mencionado tratadista

esos atributos se presentan como argumentos que avalan la posibilidad de hablar de la dignidad humana, y desde ellos se justifica la existencia de derechos cuya principal función es la de proteger el desarrollo de esa dignidad, en definitiva, de esas capacidades<sup>13</sup>.

Pues bien, dicha visión “universal y abstracta” del hombre moderno propia de la ilustración, indirectamente excluía de sus presupuestos ontológicos a todas aquellas personas que por sus condiciones individuales *no estaban en capacidad* ni de optar libremente por un proyecto moral de vida ni de asumir un rol importante dentro de la sociedad. Luego, como quiera que no se les considera como verdaderos sujetos de derechos sus pretensiones éticas no pueden fundamentarse a partir del concepto de dignidad humana, sino que el reconocimiento de sus derechos está condicionado a la voluntad de quienes sí están legitimados para participar en la cuestión moral, es decir, está supe-  
ditado a la atribución de derechos que éstos realicen en favor de aquéllos, quienes más bien se constituyen en objetos de decisión<sup>14</sup>.

Es de anotar, que a partir de las ideas de KANT el concepto de dignidad humana cobra un nuevo sentido. Concibiendo que la metafísica tradicional se basa en algo empírico este autor cuestiona el método que hasta ese entonces era utilizado para explicar la razón de ser del saber humano. Así pues, a partir de su obra se pone en entredicho la postura premoderna del conocimiento<sup>15</sup>, con lo cual la dignidad humana ya no se formula a partir de concepciones religiosas o antropológicas, sino del ideal kantiano que expresa que el hombre es el fin último de todo orden social.

Es así como dicho autor, en su obra *Metafísica de las costumbres* se refiere a la *voluntad* como aquella potestad que tiene el hombre de determinarse (autonomía) y agrega, que el *fin* es el fundamento objetivo de dicha autodeterminación<sup>16</sup>. En ese orden de ideas, KANT hace una distinción entre fines relativos y fines absolutos, e indica, que éstos a su vez son el fundamento de sus ya célebres imperativos hipotéticos e imperativos categóricos. Describe KANT:

12 Cfr., *Ibíd.*, p. 33.

13 RAFAEL DE ASIS. *Cuestiones de derechos*, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho n.º 37, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 145.

14 Cfr. *Ibíd.*, pp. 148 y ss.

15 Una postura premoderna del conocimiento la podemos encontrar por ejemplo en la formulación teológica acerca del origen del universo, de la cual se desprende que el hombre es digno porque ha sido creado a imagen y semejanza de un ser superior.

16 Cfr. I. KANT. *Fundamento de la metafísica de las costumbres*, MANUEL G. MORENTE (trads.), Buenos Aires, Espasa y Calpe, 1946, pp. 81 y ss.

Ahora yo digo: el hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin<sup>17</sup>.

En definitiva, la postura de KANT pone en evidencia las falencias de las viejas doctrinas que tan solo se limitaron a exaltar, a partir de un modelo *perfecto* de hombre, la superioridad de este último sobre el resto de seres vivos; incluso sobre los mismos seres humanos que no se “adaptaban” al prototipo fenotípico dominante. En consecuencia, si bien se entiende que la dignidad deriva exclusivamente de la naturaleza intrínseca del ser humano, aquélla sólo puede concebirse en el marco del respeto mutuo, lo que en últimas se traduce en la idea de igual dignidad para todos los individuos independientemente de los rasgos que los caracterizan y del papel que cumplen en la sociedad.

En ese orden de ideas, es menester concluir, en primer lugar, que no es apropiado construir una teoría de los derechos de espaldas a la realidad social. Independiente del modelo de justicia que se adopte dentro de una sociedad el contenido axiológico del mismo sólo reivindicará el valor “igualdad” si es incluyente, esto es, si recoge dentro de sus formulaciones tanto las aspiraciones de la sociedad en general como las pretensiones de moralidad de los grupos minoritarios, en este caso, de las *personas en situación de discapacidad*, o mejor, de *personas con capacidad funcional diversa*, quienes al encontrarse en posición de desventaja con respecto a los demás miembros de la comunidad no pueden optar libremente por un proyecto de vida digno, o al menos no pueden hacerlo en condiciones de igualdad, lo que de suyo supone el desconocimiento de los valores de la ética pública de la modernidad.

Es de anotar, que si bien en este escrito hacemos un uso indistinto de los términos arriba señalados, no obstante consideramos que resulta más apropiado utilizar la expresión “personas con capacidad funcional diversa”. Con esto, no sólo se preconiza el valor jurídico de la *diferencia*<sup>18</sup>, estandarte de una sociedad democrática, sino que al mismo tiempo se subraya el constante equívoco por parte del grupo dominante de dar por sentada la falta de capacidad del colectivo en situación de discapacidad. Esto sería tan errado como presumir *per se* la total idoneidad y capacidad del resto de la población para realizar cualquier labor que se proponga. Luego, si en gracia de discusión aceptamos que algunas habilidades y destrezas podrían ser adquiridas a partir de los rasgos genéticos, no obstante, debemos aceptar que es necesario estimular dicho talento a fin de proyectarlo socialmente. De lo contrario,

17 Ibid., I. KANT. *Fundamento de la metafísica de las costumbres*, p. 82.

18 Cfr. LUIGI FERRAJOLI. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, ANDREA GREPPI (trad.), Madrid, Trotta, 1999, pp. 75 y ss.

tan solo estaríamos en presencia de un talento en potencia, sin aptitud para materializarse. Por lo tanto, la capacidad para hacer o no hacer algo es un hecho que sólo puede valorarse frente a una situación concreta y no frente a una universalidad de situaciones.

Por esa razón, un uso inapropiado del lenguaje puede suponer, *de facto*, un trato discriminatorio, sobre todo cuando equívocamente se suele hacer coincidir a la persona humana que posee alguna disfunción (sujeto de derechos) con la “deficiencia” misma. De ahí que, usualmente, para hacer alusión a los miembros pertenecientes a este colectivo de personas se recurra a expresiones despectivas tales como minusválidos, discapacitados, inválidos, incapaces, etc.; términos que definitivamente deben proibirse del discurso ético y jurídico de los derechos humanos.

## II. EL ANÁLISIS DE LA DISCAPACIDAD DESDE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS

El tema de la discapacidad no siempre ha hecho parte del discurso de los derechos humanos. Como se venía anotando anteriormente, hasta hace relativamente poco tiempo el reconocimiento normativo de las aspiraciones morales de las personas con capacidad funcional diversa estaba condicionado a la voluntad *compasiva* de los grupos mayoritarios. En consecuencia, la discapacidad no era un asunto de derechos humanos, sino una cuestión de caridad y beneficencia.

A pesar de que no es tarea fácil determinar a ciencia cierta en qué momento histórico surge la discusión a propósito del tratamiento que debe brindárseles a las personas en situación de discapacidad, es posible identificar, siguiendo los trabajos de AGUSTINA PALACIOS, tres momentos históricos que evidencian el desarrollo evolutivo del tema<sup>19</sup>. Así pues, en una primera etapa del pensamiento, la cuestión de la discapacidad se explica a través de consideraciones de tipo religioso (*modelo de la prescindencia*). Así pues, cuando una persona sufre alguna anomalía ya sea física o mental se entiende que la causa que originó dicha situación es de naturaleza divina, por ejemplo, porque se ha desencadenado la furia de los dioses. Luego la única solución posible para aliviar el descontento divino es repudiando todo aquello que sea fruto del pecado. Cabe destacar que un mismo discurso avasallador, pero con diferentes matices, fue utilizado por ADOLFO HITLER en el régimen totalitario que implantó en la Alemania nazi (Tercer Reich) durante el periodo de entreguerras. Así pues, para mantener indemne la “raza aria” HITLER ordenó la eliminación de los enfermos físicos y mentales, y la persecución de diferentes minorías étnicas y religiosas, especialmente la de los judíos.

19 Cfr. AGUSTINA PALACIOS. “Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español”, en *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, IGNACIO CAMPOY CERVERA y AGUSTINA PALACIOS (eds.), Madrid, Dykinson, 2007, pp. 243 y ss.

En un segundo momento de reflexión, la cuestión de la discapacidad se origina por consideraciones de tipo individual (*modelo rehabilitador o médico*), por lo cual, las medidas estatales se orientan específicamente hacia la readaptación social de la personas que padecen alguna deficiencia<sup>20</sup>. Este modelo surge en Estados Unidos, al concluir la Primera Guerra Mundial, a partir del momento en el cual el poder legislativo de dicho país empieza a aprobar leyes destinadas a restablecer el equilibrio económico y social. Como resultado de lo anterior, se reglamentan medidas asistenciales dirigidas a mejorar las expectativas de vida de los veteranos de guerra, especialmente de aquellos que como consecuencia de la confrontación, han sufrido lesiones con secuelas permanentes.

Las disposiciones de carácter asistencial consisten, principalmente, en tratamientos terapéuticos, procedimientos quirúrgicos, pensiones de invalidez, seguros médicos, y en general todas aquellas medidas que procuran rehabilitar a los individuos que padecen alguna discapacidad. En la década de los 60 se amplía la cobertura asistencial a todas las personas que se encuentran en situación de discapacidad, independientemente de la causa que la haya originado.

El tercer, y último momento evolutivo supone un replanteamiento de los presupuestos del modelo anterior. Sin desconocer los avances de este último, este nuevo modelo apunta a que la situación de discapacidad se origina, no por cuestiones individuales, sino por la forma como ha sido diseñado el entorno social (*modelo social*). Así pues, a partir de este nuevo enfoque se advierte que la situación de discapacidad no se produce por una limitación física o psíquica que padece el ser humano, sino que es producida por las barreras físicas y culturales que la misma sociedad le impone a aquél cuando decide construir el medio social a partir de un prototipo “normal” y estandarizado de ser humano. Ahora bien, como se entiende que el factor discapacitante no se genera en las deficiencias individuales sino en la manera como está concebida la sociedad, entonces las medidas no necesariamente deben estar encaminadas a rehabilitar o “normalizar” al individuo, sino más bien a “normalizar” a la sociedad.

Pues bien, sólo a partir de este tercer enfoque podemos advertir que la discapacidad es un tema que debe formularse desde la teoría de los derechos toda vez que en la mayoría de las ocasiones la restricción infundada de las pretensiones de dignidad de este grupo minoritario no se produce por circunstancias “inhabilitantes” particulares sino por la forma como está diseñado el entorno social. Luego, cuando al comienzo del escrito se indicó que una sociedad es justa cuando se distribuyen *equitativamente* los bienes sociales entre todos los miembros, permitiendo así a cada uno optar libremente por

20 En una primera fase, la guerra y los accidentes laborales eran las únicas causas que justificaban la adopción de medidas conducentes a afrontar el “problema” de la discapacidad.

un determinado plan de vida, lo que se quería poner de presente era que sólo en el marco de la libertad y de la igualdad es posible la materialización del valor justicia. Es de anotar que libertad e igualdad son términos perfectamente compatibles, no excluyentes<sup>21</sup>, que además se constituyen en referentes axiológicos de toda sociedad que tiene como fin último el reconocimiento de la dignidad humana.

En términos generales, *la libertad* es la posibilidad que tiene el ser humano de orientar su voluntad hacia un determinado fin. Por lo tanto, la libertad es “una condición imprescindible para la acción del hombre en la vida social, a través del Derecho, que permite alcanzar a cada individuo los objetivos y fines morales que persiga y que son expresión de la dignidad humana...”<sup>22</sup>. Ahora bien, NORBERTO BOBBIO distingue dos tipos de libertad: la libertad positiva y la libertad negativa<sup>23</sup>. La primera designa un atributo especial de la voluntad que conduce a la potestad de tomar decisiones libremente sin verse determinado por otras voluntades. La segunda, designa la posibilidad que tiene un sujeto de no ser impedido ni constreñido para hacer o no hacer algo, en contra de su voluntad.

Cuando de la protección de los derechos de las personas con discapacidad se trata, es necesario, entonces, que el Estado adopte las medidas conducentes a garantizar que tanto la elección de los objetivos morales como los medios trazados para conseguir los mismos *no* resulten frustrados directa o indirectamente por factores externos. Ahora, para que en el plano de las relaciones sociales pueda hablarse de una verdadera libertad de elección es necesario que la voluntad del ser humano inequívocamente esté predeterminada por los fines morales que persigue (autonomía de la voluntad). Lo contrario supondría abonar el camino inexorable hacia su instrumentalización.

El reconocimiento material de los derechos de este colectivo de personas en gran medida depende de la implementación de políticas estatales encaminadas, principalmente, a procurar que su especial condición de dependencia no se constituya en óbice para el logro efectivo de sus aspiraciones de libertad.

La sociedad debe estar diseñada de tal modo que responda a las diversas expectativas de desarrollo y progreso social. A modo de ejemplo, si una persona padece una discapacidad física y no puede movilizarse *libremente* salvo que sea apoyándose de un determinado mecanismo de asistencia (silla de ruedas), no sólo es *justo* que se garantice a todas las personas que se encuentran en dicha situación el acceso al precitado mecanismo sino que es necesario además que el diseño arquitectónico de la estructura vial permita

21 La supuesta tensión entre libertad e igualdad ya es un tema afortunadamente superado, al menos doctrinariamente.

22 GREGORIO PECES-BARBA. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 228.

23 Cfr. NORBERTO BOBBIO. *Igualdad y Libertad*, PEDRO ARAGÓN RINCÓN (trad.), Barcelona, Paidós, 1993, pp. 97 y ss.

efectuar dicho desplazamiento, sin necesidad de soportar cargas excesivas. De lo contrario, no sólo se le impediría a esta persona el derecho de circular libremente, sino que también, indirectamente, se le conculcarían todos aquellos derechos que de una u otra manera dependen de la efectiva realización del primero, *verbigracia*, la posibilidad de desplazarse a las urnas a fin de ejercer sus derechos políticos.

Por su parte, el valor *igualdad* se constituye en el vehículo normativo que permite crear las condiciones necesarias para que al interior de la sociedad todas las personas, sin distinción alguna, puedan alcanzar satisfactoriamente sus pretensiones de libertad, incluso, cuando debido a circunstancias particulares no puedan hacerlo por sus propios medios. La igualdad, entonces, es un ideal que persigue la sociedad por intermedio del derecho. En efecto, el fin que debe cumplir la igualdad dentro del ordenamiento jurídico no es la de homogenizar situaciones que por naturaleza son diversas (cuestiones de género, capacidad, raza, etc.), sino impedir que dichas diferencias supongan *per se* un trato desigual o discriminatorio. Es de anotar que la igualdad jurídica surge en la época de las revoluciones liberales como un mecanismo formal que pretende desmontar los antiguos privilegios que fueron otorgados, de modo exclusivo, a determinados grupos o estamentos sociales. Acorde con el pensamiento liberal, a partir de entonces la ley debería tener carácter general y abstracto. Como lo señala el autor italiano GUSTAVO ZAGREBELSKY

... la generalidad es la esencia de la ley en el Estado de derecho. En efecto, el hecho de que la norma legislativa opere frente a todos los sujetos de derecho, sin distinción, está necesariamente conectado con algunos postulados fundamentales del Estado de Derecho, como la moderación del poder, la separación de poderes y la igualdad ante la ley<sup>24</sup>.

En estricto sentido, la exigencia formal de igualdad ante la ley como requisito *sine qua non* para la consolidación del Estado de Derecho supone, que el contenido de la norma tenga como destinatario al “hombre”, considerado en abstracto (*homo iuridicus*). Sin duda, este hecho se constituyó en la clave de bóveda para la estructuración del proceso de universalización de los derechos. No obstante, en sentido negativo, la misma situación avivó un escenario de injusticia social, toda vez que el derecho no estaba diseñado para neutralizar las situaciones fácticas de desigualdad que se presentan en la sociedad. Luego sólo a partir de la consideración del individuo como “ser humano situado” (mujeres, niños, personas en situación de discapacidad) querellante de exigencias específicas, es posible definir un sistema de derechos pluralista que

24 GUSTAVO ZAGREBELSKY. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, MARINA GASCÓN (trad.), Madrid, Trotta, 2005, p. 29.

garantice la procura existencial de todas las personas, incluso, de quienes pertenecen a grupos minoritarios de la población.

En ese orden de ideas, es necesario que el valor igualdad ante la ley se visualice a través de tres enfoques<sup>25</sup>: generalidad, equiparación, y diferenciación. La igualdad como exigencia de *generalidad* supone, tal como lo reseñamos previamente, la configuración impersonal del supuesto de hecho que ha de servir de fundamento para la imputación de la consecuencia jurídica definida en la norma. Es la

... exigencia de que todos los ciudadanos se hallen sometidos a las mismas normas y tribunales. La igualdad ante la ley implica el reconocimiento de que la ley tiene que ser idéntica para todos, sin que exista ningún tipo o estamento de personas dispensadas de su cumplimiento, o sujetos a potestad legislativa o jurisdiccional distinta de la del resto de los ciudadanos<sup>26</sup>.

Es, en últimas, otorgar un trato jurídico igual a situaciones similares.

La igualdad como exigencia de *equiparación* implica, *contrario sensu*, conferir un trato jurídico igual a situaciones sustancialmente diversas. Si bien, de hecho estamos en presencia de circunstancias fácticas no coincidentes entre sí, éstas se consideran irrelevantes para el derecho; por ejemplo, cuestiones relativas a la opinión, a la religión, a la sexualidad, etc. De lo que se trata entonces es de

... no equiparar arbitrariamente aquellas cosas entre las que se dan diferencias relevantes o, por el contrario, de no establecer discriminaciones entre aquellas cuyas divergencias deban considerarse irrelevantes<sup>27</sup>.

Es de anotar, que el criterio de relevancia no siempre aparece tan claro.

Por su parte, la igualdad como exigencia de *diferenciación* supone otorgar un trato diverso a situaciones similares, pero de acuerdo con presupuestos jurídicos que impiden la arbitrariedad. En ese sentido, la aplicación uniforme de la norma podría conllevar tratamientos discriminatorios. En "... cualquier sector de la experiencia jurídica que deba ser objeto de la norma, inciden una serie de igualdades y desigualdades que no pueden ser soslayadas"<sup>28</sup>. Se trata de circunstancias específicas que se consideran relevantes para el derecho (edad, ingresos, nacionalidad, etc.).

25 Cfr. ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO. "Igualdad", en *10 palabras clave sobre derechos humanos*, Navarra, Verbo Divino, 2005, pp. 128 y ss.

26 ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO. *Dimensiones de la igualdad*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, Dykinson, 2007, p. 22.

27 *Ibíd.*, p. 26.

28 *Ibíd.*, p. 28.

Así pues, a partir del enfoque de la *igualdad formal como diferenciación* es posible plantear un discurso racional de los derechos fundamentales que justifique la adopción de medidas encaminadas a favorecer a las personas en situación de discapacidad, quienes en la mayoría de las ocasiones no pueden ejercer libremente sus derechos, lo que les impide, desde la partida, situarse en posición de igualdad con respecto al resto de la población. Por esa razón, la configuración normativa de dichas medidas no implica, de suyo, la constatación de un trato privilegiado en favor de este colectivo de personas, sino la materialización de los postulados de justicia e igualdad, principios cardinales de una sociedad democrática (igualdad de oportunidades).

La exigencia formal de igualdad como diferenciación permite dotar de contenido la dimensión material de la igualdad. Así pues, la igualdad material supone la conexión teleológica entre el supuesto de la norma y la realidad, habida cuenta que condiciones económicas, sociales, o culturales pueden limitar el ejercicio de los derechos. En ese sentido, la concepción liberal de la igualdad como punto de partida cuyo propósito estelar fue la de apuntalar el principio de seguridad jurídica, es ampliada en el Estado Social de Derecho por la idea de libertad promocional, como punto de llegada, cuyo fundamento de operatividad ya no se reduce a los ámbitos de justicia y validez sino también de eficacia. La igualdad material es, en últimas, el dispositivo normativo que permite el disfrute general y efectivo de los derechos fundamentales, máxime cuando estamos hablando de personas en situación de vulnerabilidad. Prueba de ello, es la implementación en diferentes ordenamientos jurídicos de las Medidas de Acción Afirmativa, que tienen como propósito compensar las desventajas históricas que enfrenta el colectivo en mención habida cuenta de la manera excluyente como se ha ido constituyendo la sociedad. Así pues, la reserva de un porcentaje de plazas de trabajo para personas en situación de discapacidad o sistema de “cuota rígida”, es un claro ejemplo de la proyección de dicha dimensión de la igualdad.

En suma, el reconocimiento de los derechos de las personas en situación de discapacidad debe fundarse en razones de libertad y no de beneficencia. Su condición de sujetos de derechos les permite demandar del Estado, en circunstancias de igualdad, las prerrogativas esenciales para una existencia digna, en todas y cada una de las esferas de la vida (individual, familiar, profesional, social, etc.). Y esto resulta más que comprensible, toda vez que una postura en contrario cercenaría las oportunidades de un grupo significativo de la población de desarrollar libremente un proyecto moral de vida.

### III. LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL COMO PARTE INTEGRANTE DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LA IGUALDAD

Tal como se indicó en el acápite anterior, el modelo social de la discapacidad asume que ésta no es producida por deficiencias físicas, psíquicas o

sensoriales que padece el individuo sino por la forma como está diseñado el medio social. Se concibe, entonces,

... que los problemas de inaccesibilidad no son la consecuencia directa de las deficiencias motrices, sino más bien de la decisión de construir escaleras en lugar de rampas<sup>29</sup>.

En efecto, la deficiencia sólo se transforma en discapacidad cuando la misma estructura preconcebida de la sociedad dificulta el goce efectivo de los derechos de los ciudadanos. La accesibilidad universal<sup>30</sup>, entonces, es la característica que debe cumplir el medio social para permitir el disfrute universal de los derechos. Es la

... condición ineludible para el ejercicio de los derechos –en igualdad de oportunidades– por todos los individuos, y para, en último término, conseguir el logro de la igual dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad, de todas las personas. En ese sentido, no puede ser vista como una cuestión sujeta a la voluntad política, facultativa y graciable, o como una técnica para la rehabilitación de ciertas personas<sup>31</sup>.

La accesibilidad universal (o el diseño para todos), como requisito esencial para el ejercicio de los derechos es una cuestión que debe predicarse de todos los grupos sociales, especialmente cuando se encuentran en situación manifiesta de vulnerabilidad (mujeres, extranjeros, minorías étnicas, etc.); no obstante, resulta claro que tratándose de personas con discapacidad las barreras de acceso que les impide alcanzar el núcleo fuerte de los derechos se hacen más visibles. Dichas barreras se originan, principalmente, por la forma como se ha ido construyendo la sociedad, tanto en el entorno físico (infraestructura), como en el entorno cultural (prejuicios sociales), lo cual afecta ámbitos de comunicación, de movilidad, de información, así como de acceso a bienes y servicios.

29 AGUSTINA PALACIOS. “El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables”, en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 190.

30 Principio que está directamente vinculado con el concepto de *vida independiente* y que tiene sus bases ideológicas en una corriente del pensamiento que propugna por la remoción de todos aquellos obstáculos que impiden la eficacia de los derechos en igualdad de condiciones, y, así mismo, defiende la participación activa de las personas con discapacidad en la vida política, social, económica y cultural de la comunidad, como quiera que se les reconozca su condición de sujetos de derechos.

31 RAFAEL DE ASÍS, ANA LAURA AIELLO, FRANCISCO BARIFFI, IGNACIO CAMPOY y AGUSTINA PALACIOS. *Sobre la accesibilidad universal en el derecho*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 64.

En diciembre de 2006, en el seno de Naciones Unidas, se suscribió la “Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”<sup>32</sup>, documento de carácter vinculante, que refleja la disposición por parte de los Estados signatarios de asumir compromisos al interior de sus legislaciones a fin de promover las condiciones necesarias para dar pleno cumplimiento de las aspiraciones de moralidad de este colectivo de personas. Ahora bien, dentro de los principios que inspiran la Convención se encuentran, el del respeto por la dignidad humana, la incorporación del componente de *no* discriminación como elemento de transversalidad dentro las políticas públicas del Estado, y la *accesibilidad universal*<sup>33</sup>.

Claramente, esta nueva normativa responde a los lineamientos filosóficos del *modelo social* de la discapacidad. Del espíritu de la Convención emerge que la inaccesibilidad de las personas a los bienes sociales primarios *no* tiene como génesis su especial condición, sino el modo de ser excluyente de la sociedad. Luego,

... si desde la Convención se asume que la discapacidad es un fenómeno complejo, que está integrado por factores sociales, que se traducen en barreras, la accesibilidad universal pasa a ser, desde la otra cara de la moneda, uno de los modos más idóneos para la prevención de la discapacidad<sup>34</sup>.

Así pues, *la accesibilidad* no sólo se erige en principio cardinal para la interpretación de los derechos sino que además deviene en parte integral del contenido esencial del valor “igualdad y no discriminación”, con lo cual se le impone al Estado el deber de facilitar a todos los ciudadanos la participación en la vida social, económica, política y cultural de la comunidad, en condiciones de libertad e igualdad. En este sentido, la accesibilidad universal supone, entre otras cosas, la obligación por parte de los poderes públicos de adaptar el diseño arquitectónico de las construcciones (sistemas de transporte, edificios, vías públicas, escuelas, viviendas, servicios de comunicación, etc.) a las necesidades de acceso de las personas con discapacidad.

El principio de accesibilidad universal debe constituirse en la piedra angular para la formulación de las leyes sobre discapacidad en los diferentes sistemas jurídicos de protección. Sin pretender hacer un análisis exhaustivo de lo que acontece en el derecho comparado, es necesario anotar que la legis-

32 Mediante reciente jurisprudencia de abril de 2010 (Sentencia C-293 de 2010) la Corte Constitucional colombiana declaró exequible la ley aprobatoria de dicha Convención (Ley 1346 de 2009).

33 Artículos 3.º y 9.º de la Convención.

34 AGUSTINA PALACIOS y FRANCISCO BARIFFI. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una Aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Ediciones Cinca, 2007, p. 84.

lación española es una de las que mayores avances evidencia en la materia<sup>35</sup>. En desarrollo de los mandatos constitucionales y teniendo como fundamento el principio de accesibilidad, en dicho país se han aprobado recientemente, diferentes normas que tienen como propósito salvaguardar el derecho de igualdad de las personas con capacidades diversas. Para no exceder el propósito de este trabajo, bástenos simplemente con traer a colación las leyes españolas 51 de 2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad, y 53 de 2003, de acceso al empleo público de las personas con discapacidad.

En términos generales, la Ley 51 de 2003 parte del entendido de que la situación adversa que padece la población con discapacidad se genera tanto por circunstancias personales (factores intrínsecos) como por las trabas limitativas que impone la sociedad (factores extrínsecos). Por esta razón fija un plan sistemático de intervención que permite afrontar la situación de manera bifronte: por un lado, busca paliar los efectos negativos de la discriminación, y, por otro, efectivizar el principio de *accesibilidad universal* en las diferentes esferas de la vida. Ahora bien, la Ley 53 de 2003, de acceso al empleo público, establece mecanismos específicos para promover la inserción laboral de dicho colectivo de personas en los cargos que provee la Administración Pública. Esta norma preceptúa, que en todas las ofertas estatales de trabajo debe reservarse un 5% de las vacantes existentes a fin de que las mismas sean ocupadas, exclusivamente, por personas cuya minusvalía sea igual o superior al 33%. Asimismo, recoge un mandato de contenido programático toda vez que establece, que dentro de un plazo razonable los poderes públicos deberán adoptar las medidas conducentes para incluir un porcentaje de personas con discapacidad (mínimo un 2%) en la nómina general de las administraciones del Estado.

Pues bien, es inequívoca la intención del legislador español de dotar al ordenamiento jurídico de reglas de corte procedimental pero con alto contenido sustancial, a fin de garantizar a este grupo de personas la materialización efectiva de sus derechos. Se trata de instrumentos normativos que poseen una doble dimensión: tienen como propósito dar impulso a los preceptos constitucionales (dimensión positiva) al tiempo que buscan limitar el poder discrecional del Estado (dimensión negativa).

Por su parte, el Estado colombiano no ha sido totalmente prolijo en la adopción de medidas efectivas de protección en favor de las personas con discapacidad. Desde la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación”, no se dicta un estatuto regulador de la materia que resulte acorde con los nuevos lineamientos del derecho internacional. Cabe destacar, que ha sido la Corte Constitucional, a

35 España ratificó la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad el pasado 3 de diciembre de 2007.

través de su jurisprudencia, quien le ha dado un alcance importante al tema de la accesibilidad. Así pues, al momento de resolver una acción de tutela interpuesta por una persona en situación de discapacidad, a quien se le había vulnerado el derecho a la libertad de locomoción, dicho Tribunal señaló:

Por su parte, la jurisprudencia constitucional también ha reconocido la especial protección que brinda la Constitución Política a los discapacitados, por cuanto no les es posible acceder al espacio público, al mundo laboral o a los servicios de educación, transporte o comunicaciones en condiciones de igualdad, quedando así excluidos de la sociedad lo cual es incompatible con una democracia participativa y un Estado Social de Derecho (art. 1.º C.P.)<sup>36</sup>.

Así también, en el caso de la tutela que interpuso la madre de una menor para amparar el derecho a la igualdad de su hija, quien padece una deficiencia auditiva, por cuanto la pequeña había sido excluida de un plantel educativo con el argumento de que dicha institución no estaba condicionada para prestar el servicio de educación, la Corte indicó:

En primer lugar, cabe señalar que el concepto de Estado Social de Derecho (art. 1.º C. P.) está íntimamente ligado al principio de igualdad material y efectiva (Preámbulo y art. 13 *ibíd.*), es decir, pretende aplicar una justicia distributiva, en cuya virtud se admiten como válidas las “distinciones positivas”, las que implican un trato preferente a los más desvalidos o desfavorecidos, con el fin de alcanzar un orden social justo, introduciendo por acto del Estado el necesario equilibrio que elimine o disminuya las condiciones originales de desigualdad”<sup>37</sup>.

Finalmente, cabe destacar que mediante providencia T-608 de 2007, por la cual se tutelaron los derechos fundamentales de una menor con discapacidad, el Tribunal Constitucional colombiano dictaminó:

Al amparo de la previsión del artículo 13 de la Carta, que impone al Estado el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, las autoridades deben emprender acciones afirmativas a favor de grupos discriminados o marginados, categoría dentro de la cual cabe incluir a los discapacitados, y de manera particular, cuando se encuentran en condiciones de pobreza<sup>38</sup>.

En conclusión, la accesibilidad universal se constituye en el caballo de batalla para el reconocimiento de los derechos de contenido igualitario. Sin duda, un entorno inaccesible y hostil dificulta las condiciones de existencia de un

36 Sentencia T-595 de 2002, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

37 Sentencia T-1134 de 2000, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

38 Sentencia T-608 de 2007, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

grupo significativo de personas. A modo de ejemplo, cuando una edificación pública no cumple con el requisito de “diseño para todos” porque no cuenta con la infraestructura adecuada para acceder a sus instalaciones, no sólo se está restringiendo el legítimo derecho de “todos” los ciudadanos de fiscalizar la actuación de las autoridades, sino que indirectamente se está coartando la posibilidad de que “todas” las personas, en condiciones de igualdad, puedan acceder a las plazas de trabajo que demanda la Administración.

Y esto último resulta no menos significativo habida cuenta que uno de los fines esenciales del Estado debe ser el de promover el bienestar social y la prosperidad general. No es un secreto que la discapacidad y la exclusión social son dos realidades irremediamente inseparables. Y aunque se ha demostrado que la inclusión del componente de accesibilidad en los nuevos proyectos de infraestructura puede llegar a tener un valor no superior al 1% del costo total de la obra, no obstante, aún en la actualidad, las modernas construcciones se levantan de espaldas al principio de desarrollo social inclusivo. Pues bien, ya sea por *optimización de recursos*, por cuestión de estética, o sencillamente por olvido insuperable, lamentablemente dicho estado de cosas repercute negativamente en el progreso social de los grupos más vulnerables. Básteme con mencionar cómo las dificultades en el acceso a la educación, por ejemplo, por la falta de capacitación del personal docente para atender las necesidades de los niños y niñas que presentan algún tipo de discapacidad, en el futuro se traducirá en condiciones precarias de existencia, habida cuenta que el nivel de formación de quienes se preparan para ejercer la ciudadanía no les permitirá acceder a una plaza de trabajo, y mucho menos ocupar los cargos socialmente relevantes.

Por esa razón, las políticas públicas sobre educación, salud, empleo, etc., indefectiblemente deben incorporar la cuestión de la accesibilidad como elemento de transversalidad a fin de cumplir con el cometido fundacional de toda sociedad democrática, esto es, el respeto por la dignidad y la diversidad.

## CONCLUSIONES

1. En una sociedad democrática, el tema de la discapacidad debe ser abordado a partir de la teoría de los derechos. Sólo así es posible reconducir las aspiraciones de libertad de un grupo significativo de la población a exigencias de dignidad y no de mera beneficencia.

2. El nivel de ingresos no es un dato que permita, por sí solo, determinar el grado de exclusión social en el que se encuentra el colectivo de personas en situación de discapacidad. Por esa razón, las políticas estatales no solamente deben estar encaminadas a conjurar las desigualdades económicas (medidas asistenciales) sino también las desigualdades sociales (diseño para todos).

3. A partir del modelo social de la discapacidad se evidencia un cambio en la estructura medular de la sociedad en la medida en que hay un traslado

de responsabilidades y competencias, del sujeto moral –quien sí pretende satisfacer sus derechos debe adaptarse al entorno cultural institucionalizado– al aparato estatal –el cual debe ajustar el esquema social preconstituido a las necesidades esenciales del primero–.

4. Una de las mayores dificultades que presenta el tema de la discapacidad es la brecha de implementación que existe entre las diferentes normas de protección y la realidad social. No se trata, entonces, de prohibir en abstracto toda actuación discriminatoria tanto de los poderes públicos como de los particulares en contra del precitado colectivo de personas; esto por cuanto hay un consenso más o menos generalizado sobre las implicaciones sociales negativas que puede producir dicha conducta lesiva. Se trata más bien de poner en práctica medidas de acción específicas que garanticen el disfrute efectivo de los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad, lo que inexorablemente redundará en su desarrollo social.

#### BIBLIOGRAFÍA

##### REFERENCIAS DOCTRINALES

BOBBIO, NORBERTO. *Igualdad y libertad*, PEDRO ARAGÓN RINCÓN (trad.), Barcelona, Paidós, 1993.

DE ASÍS, RAFAEL; ANA LAURA AIELLO, FRANCISCO BARIFFI, IGNACIO CAMPOY y AGUSTINA PALACIOS. *Sobre la accesibilidad universal en el derecho*, Madrid, Dykinson, 2007.

DE ASÍS, RAFAEL. “Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos”, en *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, IGNACIO CAMPOY y AGUSTINA PALACIOS (eds.), Madrid, Dykinson, 2007.

DE ASÍS, RAFAEL. *Cuestiones de derechos*, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho n.º 37, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

FERRAJOLI, LUIGI. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, ANDREA GREPPI (trad.), Madrid, Trotta, 1999.

KANT, I. *Fundamento de la metafísica de las costumbres*, MANUEL G. MORENTE (trad.), Espasa y Calpe. Buenos Aires, 1946.

KELSEN, HANS. *¿Qué es justicia?*, ALBERT CALSAMIGLIA (trad.), Barcelona, Ariel, 1982.

PALACIOS, AGUSTINA. “Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español”, en *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, IGNACIO CAMPOY CERVERA y AGUSTINA PALACIOS (eds.), Madrid, Dykinson, 2007.

PALACIOS, AGUSTINA. *El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables*, en la obra titulada *Los Derechos de las Personas con Discapacidad: Perspectivas Sociales, Políticas, Jurídicas y Filosóficas*, Madrid, Dykinson, 2004,

- PALACIOS, AGUSTINA y FRANCISCO BARIFFI. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una Aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Ediciones Cinca, 2007.
- PECES-BARBA, GREGORIO. *Curso de derechos fundamentales, Teoría General*, Madrid, Co-edición de la Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999.
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. Igualdad, en *10 palabras clave sobre derechos humanos*, Navarra, Verbo Divino, 2005.
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Dimensiones de la igualdad*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, Dykinson, 2007.
- RAWLS, JHON. *Justicia como equidad: materiales para una teoría de la justicia*, MIGUEL ANGEL RODILLA (trad.), Madrid, Tecnos, 1986.
- SEN, AMARTYA. *Discapacidad y Justicia*, Ponencia en el marco de la Segunda Conferencia Internacional sobre Discapacidad y Desarrollo Inclusivo, Banco Mundial, diciembre de 2004.
- VILLAR BORDA, LUIS. *Ética, derecho y democracia*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1994.
- ZAGREBELSKY, GUSTAVO. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, MARINA GASCÓN (trad.), 6.<sup>a</sup> ed., Madrid, Trotta, 2005.

#### REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- Corte Constitucional colombiana. T-595 de 2002. M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.
- Corte Constitucional colombiana. T-1134 de 2000. M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.
- Corte Constitucional colombiana. T-608 de 2007. M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.