

ANÁLISIS DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DESDE LA TEORÍA CRÍTICA

ANALYSIS OF THE RIGHTS OF THE PERSONS WITH DISABILITY FROM THE CRITICAL THEORY

Karla Molina Díaz
karlamd56@gmail.com

Recibido 19/2/2015 – Aceptado 27/7/2015

Costarricense. Doctora del Programa Desarrollo y Ciudadanía: Derechos Humanos, Igualdad, Educación e Intervención Social, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Máster en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Licenciada y Bachiller en Ciencias Políticas de la Universidad de Costa Rica, Universidad de Costa Rica. Investigadora y funcionaria pública.

RESUMEN

El presente trabajo se centra en el análisis de los derechos humanos desde un sustento teórico no tradicional, nombrado teoría crítica, aplicada al caso de la población con discapacidad como sujeto de derechos formalizados que demandan la satisfacción digna del acceso a lo más básico. Esta teoría se caracteriza por ser una racionalidad discursiva de carácter emancipador del sujeto frente a la opresión, marginalidad y discriminación del sistema actual, en contraposición con el abordaje usual de la dignidad humana e igualdad de los individuos ante la Ley, que pretenden dotar de más derechos a las poblaciones vulnerables a pesar de los ya existentes, sin cuestionar las posibles contradicciones entre los discursos y sus conceptos con la propia realidad conflictual. El trabajo está organizado en tres apartados, la complejidad del concepto de derechos humanos, el absolutismo del derecho como alternativa única y ¿por qué otra convención internacional sobre derechos de la población con discapacidad?

Palabras clave: personas con discapacidad, derechos humanos, dignidad humana, leyes, instituciones.

ABSTRACT

This research focuses on the analysis of the human rights from non-traditional theoretical renowned, critical theory, applied to the case of the population with disability like subject of formalized rights that demand the satisfaction worthy of the access to the most basic things. This theory is characterized for being a discursive rationality of liberating character of the subject opposite to the oppression, marginality and discrimination of the current system, in contrast with the usual collision of the human dignity and equality of the individuals before the Law, who try to provide with more rights the vulnerable populations in spite of the already existing ones, without questioning the possible contradictions between the speeches and its concepts with the reality conflictual. The work be organized in three chapters: the complexity of the concept of human rights, the absolutism of the law as a unique alternative and why other Convention rights?

Keywords: disabled people, human rights, human dignity, laws, institutions.

DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN COSTA RICA

Cuando asumimos los derechos humanos más allá de reivindicaciones específicas y nos preguntamos por las razones estructurales que hacen que en nuestra sociedad se mantengan y reproduzcan relaciones de dominio, explotación y exclusión, tenemos que preguntarnos si las formas de organización socio-económica, si los modelos políticos y los marcos civilizatorios que definen determinadas relaciones sociales, contribuyen o no a la satisfacción de tales condiciones para todas las personas.

Asumir críticamente los derechos humanos nos debe llevar no solo a ver si un determinado derecho está siendo garantizado, sino a un análisis de nuestra sociedad, en donde se intente determinar qué causas estructurales (modelo de civilización, relaciones sociales de producción, sistemas socio-culturales, formas de organización política) establecen una determinada configuración que hace imposible la vida digna para todos y todas (incluida la naturaleza). Este análisis no niega acciones específicas más sectoriales sobre derechos concretos, pero exige una comprensión del conjunto capaz de orientar una práctica realmente transformadora (Gándara Carballido, 2013, p. 285).

Precisamente, este artículo problematiza aquellos discursos no dichos; de forma general, pone en discusión la teoría crítica de derechos humanos con los contextos inmediatos en que las garantías jurídicas de las personas con discapacidad

son obstaculizadas, lo cual causa insatisfacción y miseria de las condiciones mínimas para vivir.

Se presentan tres puntos de vista. El primero, la concepción tradicional de los derechos humanos y sus principios. Segundo, la función del derecho en la lucha de los grupos vulnerados y sus potencialidades, pero, también, los vicios retóricos producto del formalismo, objetivismo y absolutismo con que se presenta a las normas como la panacea de las aspiraciones de los derechos humanos. Y tercero, por medio de la pregunta ¿por qué otra convención sobre derechos? Cierra el análisis con la contextualización de la Convención de Derechos sobre las Personas con Discapacidad y los apartados anteriores.

Antes de iniciar, es prudente hacer la aclaración de que la investigación no tiene el objetivo de “rechazar de plano el conjunto de buenas intenciones de los que luchan por los derechos siguiendo las pautas de la teoría jurídica tradicional” (Herrera Flores, 2008, p. 26), ni de desacreditar la lucha jurídica emprendida hasta nuestros días, sin que ello signifique no darse el beneficio para objetar lo que se ha enseñado a nunca cuestionar, partiendo de la premisa de que las leyes están hechas por unos para regir la convivencia de los otros, en el entramado de las relaciones sociales en tiempo y espacio. Manifiesta Herrera Flores, beneficie a quien beneficie, la norma resulta necesariamente un proceso dinámico de confrontación de intereses que, desde diferentes posiciones de poder, luchan por elevar sus anhelos y valores, o sea, su entendimiento de las relaciones sociales, a la Ley (2008, p. 101). El sistema político se convierte, por tanto, en parte fundamental del proceso por el cual los derechos humanos logran transitar por los poderes del Estado, en donde se crean, implementan y garantizan con o sin éxito.

Todas las personas tienen ideas, creencias, valores, intereses, preferencias afines o en desencuentro, donde surgen criterios para la justificación, interpretación, legitimización o, en caso contrario, la emancipación. En fin, la ley sirve de instrumento para viabilizar los diversos proyectos colectivos en la construcción de un determinado tipo de sociedad. Al ser así las cosas y bajo la siguiente expresión de Bobbio: “cómo se puede dar un fundamento absoluto de derechos históricamente relativos” (1991, p. 57), se procede a explicar la complejidad de los conceptos del discurso tradicional.

COMPLEJIDAD DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS Y PRINCIPIOS FUNDADORES

Para establecer un diálogo sobre la complejidad de los derechos humanos, se debe iniciar con la fundamentación occidental del origen, tanto del Estado como

del derecho. Desde el aporte de John Locke,¹ en su obra “*Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*”, se brindan conceptos básicos que guiarán este análisis, entre ellos: Estado Naturaleza, derecho natural, Estado Moderno y derecho positivo.

Sin ser este un estudio historicista o de filosofía política, se procura facilitar el entendimiento de lo que los expositores de la teórica crítica han debatido en torno a los derechos humanos; e inevitablemente, se debe conocer el pensamiento político y del desarrollo del lenguaje formalista que han acompañado los textos contemporáneos en el derecho internacional público.

Para entender el poder político correctamente y para deducirlo de lo que fue en su origen, hemos de considerar cuál es el estado en que los hombres se hallan por naturaleza, menciona Jon Locke, que éste es un estado natural de perfecta libertad para que cada uno ordene sus acciones y disponga de “posesiones y personas” como juzgue oportuno, dentro de los límites de la ley de naturaleza, sin pedir permiso ni depender de la voluntad de ningún otro hombre. Es, también, un estado de igualdad en el que todo poder y jurisdicción son recíprocos y donde nadie los disfruta en mayor medida que los demás (1960, p. 10).

Locke percibe el Estado Naturaleza en perfecta libertad e igualdad, ausente de cualquier organización o voluntad jerárquica; se configura desde la paz, la buena voluntad, asistencia mutua y de conservación, todos a favor de la convivencia; a pesar de ello, también lo juzga como inestable y, consecuentemente, como un “estado de guerra” potencial, del que no resulta extraña la justicia por mano propia, debido a que todo individuo protege lo suyo lo mejor que puede y resulta frecuente que se termine vulnerando con una acción humana que no, necesariamente, se sustenta en el reconocimiento expreso de los derechos naturales. Precisamente, los dos conceptos como antítesis son opuestos o de significación contraria:

El estado de naturaleza es aquél en el que los hombres viven juntos conforme a la razón, sin un poder terrenal, común y superior a todos, con autoridad para juzgarlos. Pero la fuerza, o una intención declarada de utilizar la fuerza sobre la persona de otro individuo allí donde no hay un poder superior y común al que recurrir para encontrar en el alivio, es el estado de guerra (Locke, 1960, p. 24).

¹ Alcanzó renombre por sus escritos filosóficos, en los que sentó las bases del pensamiento político liberal. En su obra más trascendente, “*Dos ensayos sobre el gobierno civil*” (1689-1690), sentó los principios básicos del constitucionalismo liberal, al postular que todo hombre nace dotado de unos derechos naturales que el Estado tiene como misión proteger, fundamentalmente: la vida, la libertad y la propiedad.

El estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que lo gobierna y que obliga a todos; y la razón, que es esa ley, enseña a toda la humanidad que quiera consultarla, que siendo todos los hombres iguales e independientes, ninguno debe dañar a otro en lo que atañe a su vida, salud, libertad o posesiones (Locke, 1960, p. 12).

El Derecho Natural no es una ley escrita,² ni existe institución en el Estado Naturaleza que los garantice, tiene por objeto la exposición de los primeros principios del derecho, a saber: a la vida, a la libertad y la propiedad;³ encuentran su fundamento en la naturaleza del hombre y en sus relaciones con el orden universal de las cosas. No obstante, no todos los individuos poseen un mismo nivel de “racionalidad” para regirse por el “derecho natural”, por tal razón, y a falta de una organización que regule las relaciones de las personas, es que nace el Estado Moderno, como la institución reconocida y aceptada para regular las relaciones de convivencia bajo los principios del derecho natural, que son ahora reconocidos, legitimados y legalizados con el advenimiento del derecho positivo,⁴ con el fin de asegurar, por medio de éste, los derechos naturales que estaban expuestos a los abusos, principalmente los tres que reconoce la literatura de Locke.

2 El derecho natural es el ordenamiento jurídico que nace y se funda en la naturaleza humana, no debiendo su origen, por tanto, a la voluntad normativa de ninguna autoridad, como ocurre con el derecho positivo. Es un conjunto de preceptos que se imponen al derecho positivo y que este debe respetar. El derecho positivo está establecido y sancionado, para cada tiempo y cada comunidad social, por la voluntad del legislador, que representa la voluntad social; por lo tanto, se trata de un derecho variable, contingente, mientras que el derecho natural es un orden jurídico objetivo, no procedente de legislador alguno, que se impone a los hombres por su propia naturaleza; es objetivo e inmutable y conocido por la razón. Enciclopedia jurídica. “*Derecho natural*”. Disponible en: <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm>. Consultado el 22 de julio de 2015.

3 La defensa de Locke de la propiedad privada es sacramental al manifestar que el hombre tiene el derecho y el deber a la propia conservación, y por tanto, tendrá derecho a poseer las cosas necesarias para ese fin. Por consiguiente, el derecho a la propiedad privada es un derecho natural. El título de propiedad es el trabajo. Según esta interpretación, el trabajo constituye tanto la fuente de apropiación de bienes como su límite, ya que solo aquellos bienes sobre los que el hombre ha invertido su propio trabajo le pertenecen. Por otra parte, admite también el derecho a heredar la propiedad, basándose en que la familia es una “sociedad natural”, en el cual sus miembros ya nacen con el derecho a la herencia. Nótese es la concepción que se mantiene a nuestros días en las normas.

4 Entiéndase por derecho positivo al conjunto de normas jurídicas emanadas de autoridad competente y que esta reconoce y aplica. Es, en otras palabras, el derecho que se exterioriza en las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina, y cuya aplicación puede ser exigida por cualquiera que tenga un interés jurídico en hacerlo. Esta noción es opuesta por muchos juristas y filósofos a la de derecho natural, por considerar que se trata de dos sistemas diferentes, tanto por su origen como por su respectivo contenido. Así, el primero constaría, únicamente, de los preceptos que forman o han formado el derecho en la realidad, mientras que el segundo sería la expresión de anhelos ideales, no siempre convertidos en normas jurídicas. La expresión positivo hace referencia etimológicamente a alguien que lo pone o establece, porque, en realidad, el derecho es establecido por quien tiene facultad para hacerlo. Enciclopedia jurídica. “*Derecho positivo*”. Disponible en: <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm>. Consultado el 22 de julio de 2015.

Es Dios el que ha puesto en: el mundo los gobiernos, a fin de poner coto a la parcialidad y violencia de los hombres. Concedo sin reservas que el gobierno civil ha de ser el remedio contra las inconveniencias que lleva consigo el estado de naturaleza, las cuales deben ser, ciertamente, muchas cuando a los hombres se les deja ser jueces de su propia causa (Locke, 1960, 18).

Yo voy todavía más allá y afirmo que los hombres se hallan naturalmente en un estado así, y que en él permanecen hasta que por su propio consentimiento, se hacen a sí mismos miembros de alguna sociedad política (Locke, 1960, p. 20-21).

El Estado Moderno nace por medio del consentimiento de sus miembros, quienes renuncian cada uno al derecho propio y quedan ligados al poder civil y al poder político del Estado Moderno. Locke forja, así, la noción de pacto, que será profundizada por Rousseau, en su obra “El contrato social”.⁵ Además, sus ideas fueron antecesoras de Montesquieu, en cuanto a la separación de poderes, “porque allí donde hay una autoridad, un poder terrenal del que puede obtenerse reparación apelando a él, el estado de guerra queda eliminado y la controversia es decidida por dicho poder” (1960, p. 27), no obstante, para su tiempo, el Estado Moderno,⁶ en la práctica, se constituía a partir de las monarquías absolutas,⁷ que tenían otras connotaciones a las idealizadas por Locke.

En general, la filosofía fundacional ha tenido múltiples aportes de obra escrita, intelectuales como Jean-Jacques Rousseau, Montesquieu, Diderot, Voltaire, Adam Smith, David Ricardo, Malthus, John Locke y Hobbes inspiraron lo que vendría después: la independencia de las 13 colonias, la Revolución Francesa y la Revolución Industrial. Tanto los citados hechos históricos como la evolución de las ideas de dichos intelectuales han construido las bases del Estado de Dere-

5 El pacto social es una hipótesis explicativa de la autoridad política y del orden social. La esencia de la teoría es que, para vivir en sociedad, los seres humanos acuerdan un contrato social implícito que les otorga ciertos derechos a cambio de abandonar la libertad de la que dispondrían en el estado de naturaleza. Siendo así, los derechos y los deberes de los individuos constituyen las cláusulas del contrato social, en tanto que el Estado es la entidad creada para hacer cumplir dicho contrato de unificación. Del mismo modo, los seres humanos pueden cambiar los términos del contrato si así lo desean; los derechos y los deberes no son inmutables o naturales.

6 El Estado Moderno, en sentido práctico, se consideró, al territorio con fronteras determinadas, la existencia de gobierno común y un sentimiento de identificación cultural y nacional de sus habitantes. La monarquía constituyó un Estado moderno sobre la base de una dirección fuerte, que contaba con los medios para sostenerla.

7 Es un tipo de gobierno o de organización política en la cual la persona que tiene el poder lo concentra todo en su persona, de manera absoluta, negando espacio para otras instituciones independientes o para la división de poderes. La monarquía absoluta es un modo de asegurar que el poder no se dividirá entre varios estados, esferas o poderes y, de ese modo, asegurar que la persona a cargo del poder será la única responsable de tomar las decisiones.

cho,⁸ que no es otro que el Estado liberal,⁹ el cual surgió como resultado de una crítica al Estado monárquico absolutista, de los siglos XVII y XVIII. Hasta aquí, se puede afirmar que existen principios fundamentales que han sido resguardados con la creación discursiva del Estado y el derecho, esos serían: vida, libertad, propiedad privada. Para ligar esto a la evolución filosófica de los derechos humanos, habría que empezar por reseñar tres documentos bases en su orden cronológico de aparición.

Primero, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos en 1776, en su preámbulo, señala que todos los hombres son creados “iguales”, que son dotados, por su Creador, de ciertos “derechos inalienables”, que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad (principios); además, sobre la concepción del Estado que, para garantizar estos derechos, se instituyen, entre los hombres, los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se vuelva destructora de estos principios, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que base sus cimientos en dichos principios (National Archives, 1776). El preámbulo de la Declaración refleja la filosofía de la ley natural; ideas extraídas de las obras de Locke y de otros contemporáneos.

A pesar de estas aspiraciones, vale reseñar, que la esclavitud en Estados Unidos de Norteamérica, fue una práctica aceptada en los estados del Sur durante los primeros 75 años de la república estadounidense, y posterior, la discriminación racial como práctica social fue la norma durante gran parte de su segundo siglo. Los indios norteamericanos, como entonces se les llamó, fueron desplazados y perseguidos. Mientras a las mujeres se les negó los mismos derechos ciudadanos que los hombres. Y las personas con discapacidad no les fueron reconocidos derechos.

Segundo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En esta se enumeran los “derechos inherentes a la naturaleza humana”, que no son derechos creados por los revolucionarios, sino que son derechos constatados. El artículo 2 propiamente enumera los derechos naturales e imprescriptibles del

8 Características generales: imperio de la ley (observancia de las normas e implica el reconocimiento del principio de legalidad), división de poderes y legalidad de los actos de los poderes públicos, derechos y libertades fundamentales, legalidad de las actuaciones de la Administración y control judicial de las mismas. Enciclopedia Jurídica. “Estado de Derecho”. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/estado-de-derecho/estado-de-derecho.htm>

9 Es decir, la forma de Estado que existió después de la Revolución Francesa de 1789, pues surgió a partir de una crítica contundente al sistema monárquico-feudal, y por consiguiente, dio paso a la transformación del antiguo régimen hacia la monarquía constitucional, parlamentaria o sistema de repúblicas, federales o unitarias. Este liberalismo original tenía no solo una dimensión política-social, sino, también, económica y filosófica, que fue impulsada por el éxito de la Revolución Industrial, que más tarde se extendería a gran parte de Europa occidental y Estados Unidos.

hombre, que son anteriores a los poderes establecidos y son considerados como aplicables en cualquier lugar y en cualquier época; estos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (Présidence de la République, 1789). Nada lejos de los principios que Locke concibió en el Estado Naturaleza.

Dicha declaración es uno de los documentos fundamentales en cuanto a definir los derechos personales y colectivos como universales. Influenciada por la doctrina de los derechos naturales, los “derechos del hombre” se entienden como válidos en todo momento y ocasión al pertenecer a la naturaleza humana; aun cuando establece los derechos fundamentales de los ciudadanos franceses y de todos los “hombres” sin excepción, el documento no es compatible con la condición de las mujeres, a quienes no se les confieren cualidad ni derechos ciudadanos. Tampoco se manifiesta sobre la esclavitud de la época (captura, venta y posesión) en las colonias francesas. De igual forma, tampoco se les confiere derechos a las personas con discapacidad. Estas tres poblaciones permiten ejemplificar que la universalidad e igualdad tenía un sentido ajustado y restrictivo.

En este sentido, Fariñas Dulce señala que la ideología subyacente tras aquel discurso es la de la propia burguesía capitalista, que transformó el mundo, tras la Revolución Francesa, con su ideario ilustrado y que utilizó la concepción moderna de los derechos humanos como una especie de “lujo politizado” de una determinada clase (burguesía liberal), género (hombre) y raza (blanca) de individuos (Fariñas Dulce, 2006, p. 16), agregaríamos, sin discapacidad.

Ambas declaraciones establecen los principios que serán la base de la legitimidad de la nueva sociedad moderna, de alcance general y absoluto, orientado hacia el futuro, que sella el fin del antiguo régimen y el principio de una nueva era que nos alcanza hasta nuestros días. Hasta aquí, la evolución en la concreción de lo que se interpretaba como derechos, las condiciones de posesión y finalmente, el grupo de individuos a quienes han sido aplicables, ha sido restrictiva y encubierta, lo que debería de alguna manera ser increpada.

Tercero, la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta pertenece a otro contexto, marcado, especialmente, por las guerras mundiales, reproduce la misma visión de derechos heredada del Estado Naturaleza. El documento como tal, se compone de un preámbulo y treinta artículos, los cuales recogen derechos de carácter civil, político, social, económico y cultural. Herrera Flores menciona que tanto las reflexiones teóricas como las prácticas sociales comprometidas con la defensa de la dignidad humana han funcionado de un modo general dentro del esquema conceptual e ideológico, establecido por el preámbulo y el artículo 1.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: tenemos derechos “innatos” que nos pertenecen por el mero hecho de ser seres humanos (Herrera Flores, 2008, p. 93).

A partir de este documento, los derechos humanos como concepto moderno, se precisan como “inherentes, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables”. Por definición, su contenido es “universal e igualitario” para todas las personas por el hecho de serlo e incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo, clase social o cualquier otro. En este transcurso de consolidación de su filosofía y términos ha intervenido las nuevas instituciones creadas para darle sustento y manutención. Un papel destacado en este proceso de internacionalización le correspondió a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que se va a convertir en el marco en el que se ha ido configurando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La autora Fariñas Dulce coincide que el concepto moderno de “derechos humanos” surge de una ficción fundamentada en dos términos: uno, el Estado Naturaleza (estamento donde existen derechos naturales por el hecho de ser persona) y dos, el contrato social (estructura político-jurídica para el ejercicio de los derechos reconocidos y resumidos en la ley). En este último nivel, que deberá no solo ser asegurado por los Estados nacionales, sino además, por la comunidad internacional que tiene representación supranacional.

La idea de derecho positivo como la ley escrita, que contiene al derecho natural para que sean protegidos por una autoridad denominada “Estado”, induce a reducir los derechos a un componente jurídico de garantía con base en el universalismo a priori de que todas las personas tenemos derechos como seres humanos y somos iguales en todo momento. De este modo, un concepto que ha surgido en un entorno cultural particular (Occidente) se ha difundido por el globo entero tal si fuera el mínimo ético necesario para luchar por la dignidad. Esto genera grandes conflictos de interpretación con respecto a los derechos humanos, que hay que saber gestionar sin imposiciones ni colonialismos (Herrera Flores, 2008, p. 32).

Desmitificar la concepción clásica de derechos naturales, lleva a plantear, que no hay nada natural o racional; que los derechos son derechos adquiridos, producto de luchas sociales en un contexto históricamente desigual y excluyente; y que de poblaciones distintas a lo largo de la historia consta su lucha. El propósito de los derechos, es la búsqueda de la “dignidad humana”, entendida como el acceso a los bienes y servicios que permiten la reproducción y el mantenimiento de la vida; en palabras de Joaquín Herrera Flores, son “derechos contextualizados”. Es aquí donde un abordaje desde la Teoría Crítica propicia cuestionar lo “no dicho” por el discurso tradicional brindando otras aproximaciones.

Definimos los derechos humanos como procesos de lucha por la dignidad, es decir, el conjunto de prácticas sociales, institucionales, económicas, políticas y culturales llevadas a cabo por movimientos y grupos sociales en su lucha por el acceso igualitario y

no jerarquizado a priori a los bienes que hacen digna la vida que vivimos. Es decir, los actores y actrices sociales que se comprometen con los derechos humanos lo que hacen es poner en funcionamiento prácticas sociales dirigidas a dotarnos a todas y a todos de medios e instrumentos –sean políticos, sociales, económicos, culturales o jurídicos– que nos posibiliten construir las condiciones materiales e inmateriales precisas para poder vivir (Herrera Flores, 2008, p. 24).

Esta propuesta, además, replantea el concepto de “dignidad humana”. Esta definición, tradicionalmente, hace referencia al valor intrínseco de todo ser humano que, apoyado en su capacidad “racional” de respetar el valor de cada individuo, sea quien sea y encuéntrese donde se encuentre, conforma la base de todos los derechos. Utilizado como referencia en los instrumentos fundacionales del derecho internacional, un ejemplo de ello se destaca ante todo la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que invoca en su Preámbulo la “dignidad intrínseca [...] de todos los miembros de la familia humana”, para luego afirmar que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (Organización de Naciones Unidas [ONU], 1948, artículo 1°).

En este mismo hilo de ideas, señala Herrera Flores, el problema de aceptar la dignidad como algo dado a priori, es que de alguna manera se socaba y se justifican las desigualdades amparadas en la condición social, económica o cultural que, al fin y al cabo, son diferencias impuestas por el mismo ser humano. Por ello, una concepción estática, que venga nada más como elemento discursivo a justificar por qué las personas son en apariencia iguales, induce a la aceptación implícita de la desigualdad para la continuación de la misma estructura, imperante desde su fundación, de carácter desigual, evitando desde el discurso, las instituciones y el derecho, la conflictividad. “En un mundo tan diferenciado, plural e injusto en el que vivimos, no se puede dar por supuesto nada, y, mucho menos, la forma de luchar por la dignidad” (Herrera Flores, 2008, p. 5), sería insensato suponer el respeto racional de los mismos. Precisamente, porque las personas no son iguales ante las oportunidades de apropiación, ni ante la distribución de los bienes necesarios para vivir. Es que el derecho ha tenido que reforzar sus garantías, al no crear nuevos derechos, sino al intensificar los existentes.

En su lugar, la propuesta de la teoría crítica parte de entender la dignidad humana como el conjunto de actitudes y aptitudes necesarias para poder luchar contra los procesos de división del trabajo, que nos impiden acceder a los bienes de un modo igualitario y no jerarquizado por alguna ideología abstracta y funcional a las desigualdades existentes en el mundo contemporáneo (Herrera Flores, 2008, p. 26). O bien, como señala Hinkelammert, el reclamo de los derechos implica un proceso de lucha contra aquello que está convirtiendo inviable la vida huma-

na; por ello, sería la rebelión del ser humano como sujeto viviente que se subleva en contra su transformación en objeto (Herrera Flores et. Al. 2000, p. 108-110).

Al problematizar la teoría jurista tradicional aplicable al objeto de estudio, se deduce que dicho discurso de dignidad e igualdad, anexo al concepto moderno de derechos humanos, no circunscribía a las personas con discapacidad, pues no tenían capacidad física o mental para ejercerlos los derechos. Precisamente, la extensión de los derechos humanos en el siglo XX coincide con la expansión del Paradigma de Rehabilitación.¹⁰ El cual concibe a la persona con discapacidad como un sujeto receptor de ayudas (no como un ciudadano); por ello, centra su atención en los servicios de asistencia social y rehabilitación, siendo la discapacidad un tema, exclusivamente, médico.

De alguna manera, los acontecimientos históricos fueron obligando a los Estados a volver su mirada hacia la discapacidad para atender a aquellas a personas que producto de la guerra perdieron alguna funcionalidad física y merecían algún trato público-sanitario. Para este paradigma, tales circunstancias, eran percibidas como tragedias personales; las personas podrían ser institucionalizadas y hasta recluidas, se pensaba exclusivamente en términos de la deficiencia y, por esta condición, tampoco gozaban de las mismas oportunidades de vida, a diferencia del resto. Veamos el argumento del movimiento de vida independiente:

Toda vida humana tiene valor. No importa qué clase de deficiencias tenga. Nadie es tan deficiente que su vida no cuente. Lo que es bueno para uno debe estar a disposición de todos. Esto signi-

10 De acuerdo a Agustina Palacios, este paradigma tiene dos momentos de desarrollo. El primer período se sitúa tras la Primera Guerra Mundial, al introducirse la legislación de servicios sociales para los veteranos de guerra con discapacidad. Estas leyes de servicios sociales reflejaban la obligación de la sociedad de compensar a los veteranos de guerra, mediante pensiones de invalidez, beneficios de rehabilitación y cuotas laborales. El segundo de los períodos comienza en la década de los años sesenta, en donde se extiende la legislación de servicios sociales a todas las personas con discapacidad, con independencia del origen de las deficiencias. Se verá que los contenidos o herramientas esenciales pasaron a ser la educación especial, los beneficios de rehabilitación médica y vocacional, las cuotas laborales y los servicios de asistencia institucionalizados. Para esta concepción, el “problema” es el individuo; en el resultado directo de sus limitaciones funcionales o pérdidas psicológicas. Estos dos aspectos son afianzados por lo que se podría denominar “la teoría de la tragedia personal” que sugiere que la discapacidad es un evento fortuito terrible que sucede a algunos individuos. En consecuencia, las políticas deben tender a normalizar a las personas en la medida de lo posible y, de ese modo, ayudar a que las mismas sean integradas en la sociedad mediante otros servicios específicos, como el trabajo protegido y la educación especial. No existía, para entonces, una visión de integración social general en las distintas áreas del desarrollo humano. Cabe hacer la aclaración que, durante el proceso de revisión bibliográfica y documental, este paradigma se ha encontrado con distintos nombres, tales como: rehabilitador, modelo biológico y modelo médico; sin embargo, para uso de esta investigación se le llamará Paradigma de Rehabilitación o Rehabilitador, pues ese es su eje central de operación, la rehabilitación y el nombre con qué ha sido encontrado en la referencia costarricense.

fica retar las actitudes tradicionales que tratan a las personas con discapacidad como casos médicos, objeto de caridad y cuidado, pena y protección (García Alonso, 2003, p. 60).

En contraposición, el Paradigma de Derechos Humanos¹¹ en discapacidad, considera que todos somos, en teoría, sujetos de los mismos derechos, pero, en la práctica, se discriminan a las personas con discapacidad porque no coexisten las condiciones materiales para que esta población pueda, también, ejercerlos. Entonces, busca la manera de dotarlos de derechos, visualizando la diferencia, cuestiona el entorno y los contextos, que son los elementos que crean discapacitación; sin embargo, el paradigma no refuta un cuestionamiento más profundo sobre la sacralización del mismo derecho ni los conceptos.

La propuesta del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial¹² (en adelante CNREE), ente rector en discapacidad en Costa Rica (hasta 2015 cuando fue reformada la ley que dio origen a su nombre y quehacer), manifestaba sobre el concepto de los derechos humanos, en la primera década de siglo XXI en sus talleres de capacitación, lo siguiente:

11 La propuesta más actual de discapacidad es el Paradigma de Derechos Humanos. Éste pretende dignificar el resultado de la interacción entre una persona que experimenta algún grado de deficiencia y el contexto que no ofrece los apoyos y servicios accesibles, oportunos y efectivos. La estructura social limita a la persona en la realización de sus actividades y restringe su participación plena acorde con sus necesidades; por tanto, el problema está en un entorno físico desfavorable e inaccesible, en relaciones humanas estigmatizadas, de menosprecio y de rechazo, en una socialización que educa a ser “minusválido” en deterioro de su autoimagen, en la sobreprotección de las familias y profesionales, quienes controlan y deciden por la persona, y en la institucionalización destructiva del sujeto y la dependencia de la respuesta gubernamental. En efecto, las personas con discapacidad se presentan en el ámbito de los Derechos Humanos como titulares plenos de derechos. Por ello, hay que redefinir los derechos, dotarlos de contenido material, hacerlos vinculantes, visibles y exigibles y regular mecanismos sencillos y expeditos de protección de tutela que garanticen su efectividad. En coherencia con los principios del paradigma, el sujeto es, ante todo, ciudadano activo, que se organiza, opina, participa con fines e intereses personales y colectivos, con el fin de mejorar su condición de vida y erradicar las barreras estructurales del sistema. Ello lo empodera para ser militante de la vida independiente. Es decir, debe producirse el tránsito de ciudadanos invisibles, debido a las enormes barreras a las que se enfrentan continuamente, a ciudadanos iguales y participativos, por su integración en la vida de la comunidad. Cabe hacer la aclaración que, en el proceso de revisión bibliográfica y documental, este paradigma ha sido nombrado de distintas formas; entre ellas: Paradigma de Derechos Humanos, de Autonomía Personal, Paradigma Integrador. Para efectos de esta investigación se utilizó el nombre de Paradigma de Derechos Humanos, por ser ese su eje articulador, además es como se ha encontrado en la referencia costarricense.

12 El CNREE fue el ente rector en materia de discapacidad desde 1973, nacido bajo el sustento filosófico del Paradigma en Rehabilitación; por ello, su nombre y la enfatización como encargado de orientar la política general en materia de rehabilitación y educación especial. Sin embargo, el Consejo nació en un contexto histórico y sociocultural donde se percibía la discapacidad como un problema intrínseco de la persona en un marco asistencialista y caritativo que ya no es acorde con el modelo de los derechos humanos vigente, ni con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Así, en mayo 2015, se aprueba, bajo el número de Ley 9303, la creación del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, en adelante CONAPDIS, por lo que su reforma integral, constituía una demanda que no puede seguirse postergando, en aras de cumplir con los compromisos adquiridos con la ratificación de la convención

Son aquellas condiciones que requiere un individuo para poder desarrollarse dignamente en la sociedad. Los derechos humanos se fundamentan en la *dignidad de la persona*. *Todo ser humano sin importar su edad, religión, sexo, condición social, goza de ellos*. Le permite vivir en igualdad, libertad y dignidad con otras personas, para su desarrollo pleno (CNREE, 2005, p. 10).

Obsérvese que el concepto reproduce la visión jurista tradicional, venden la idea de llegar a ser como todo el resto de personas, que sí gozan de ellos; aboga por la abstracción de la dignidad y la igualdad, todos somos personas con derechos innatos.

La actual Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad suscrita en el seno de la Organización de Naciones Unidas en el año 2006 (en adelante ONU), en el preámbulo recopila lo que se ha venido apreciando, por un lado, la teoría tradicional fundacional de los derechos humanos y por otra, la justificación de su ratificación producto de la constante negación del sistema al acceso igualitario de los beneficios y las oportunidades. Ver el siguiente cuadro:

CUADRO 1. PRINCIPIOS FUNDADORES EN LA CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (ONU, 2006)

Descontextualizado-abstractos	Contextualizando-concretos
a) Se recuerdan los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor “inherentes” y de los derechos iguales e “inalienables” de todos los miembros de la familia humana.	k) Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo.
b) Se contempla que las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que “toda” persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole.	p) Preocupados por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición.
c) Reafirmando la “universalidad”, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación.	q) Reconociendo que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación.

<p>d) Recordando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.</p>	<p>t) Destacando el hecho de que la mayoría de las personas con discapacidad viven en condiciones de pobreza y reconociendo, a este respecto, la necesidad fundamental de mitigar los efectos negativos de la pobreza en las personas con discapacidad.</p>
---	---

Fuente: Construcción propia con base en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>. Consultado el 14 de julio de 2014.

La convención como tal nunca deja de ser útil a los principios fundadores, pues estos no cambian, ni siquiera con los nuevos paradigmas especializados en el tema, como se ha discutido, se adhiere al discurso tradicional de derechos humanos. Así las cosas, la ideología ha sido instrumentalizada en la práctica occidental de manera contrapuesta. En ocasiones, es utilizada como criterio legitimador de las organizaciones políticas que reconocen y garantizan los derechos de los individuos frente al Estado, pero, en otras ocasiones, dicha ideología es utilizada como elemento crítico, subversivo, revolucionario o, al menos, como estrategia de defensa, por grupos sociales especialmente desprotegidos u oprimidos, que no ven satisfechas sus necesidades vitales (Correas, 1990, p. 16).

Los principios fundadores se han traducido en normas positivas para mantenerlos vigentes en la sociedad actual como un modelo político, económico y cultural que responde a estos; ¿cuáles derechos?, los derechos burgueses, sujetos a tres principios fundadores pertenecientes a la ideología liberal: libertad, igualdad y propiedad privada, todos ellos encontrados desde la obra de John Locke. Particularmente de estos tres, cabría hacerse la pregunta capciosa, ¿ha sido más efectivo el respeto irrestricto de la propiedad privada que garantizar la libertad e igualdad a todas las personas del orbe? en el transcurso de Locke hasta nuestros días. ¿Son los derechos humanos un lujo politizado?

El intento ideológico de universalización impone un conocimiento, un orden, una ideología, unos valores, Fariñas Dulce sobre los derechos humanos señala que “se reivindican con insistencia un pensamiento y práctica de los mismos cada vez más contextual, menos absolutista y menos idealista” (2006, p. 24) que se base en la criticidad de las causas estructurales, con la finalidad de que lo “formal” no oculte lo “real”, como tampoco, los excesos y desequilibrios del propio sistema.

ABSOLUTISMO DEL DERECHO COMO ALTERNATIVA ÚNICA

Tradicionalmente, el estudio y la reflexión de los derechos humanos han sido acaparados por el derecho como ciencia, “de tratadistas de derecho público o constitucionalistas y de derecho internacional.” (Fariñas Dulce, 2006, p. 1) “Ahí radica, por un lado, la razón del surgimiento de especialistas en derecho internacional que construyen una jerga sólo comprensible por ellos mismos”. (Herrera Flores, 2008, p. 13). Esa lógica dominante ha tecnificado los diferentes tipos de derechos, algunos de ellos, mencionados en la construcción de este artículo: derecho de gentes, derechos fundamentales, derechos humanos, derecho natural, derecho positivo, derecho constitucional, derecho público internacional.

De esta forma, se reproduce un sistema de conocimiento tradicional que logró posicionarse como único en la reflexión de derechos humanos por “antonomasia”, el cual cae en la trampa de ocultar los discursos no visibles por este, sin importar la estructura de poder, en su dimensión fáctica, social y práctica, los resultados han sido obviados, pues pareciera que la finalidad es tener derechos por tener derechos.

La realidad empírica está íntimamente relacionada con las conceptualizaciones de derechos humanos, ya que éstos nacieron y siguen surgiendo con una vocación práctica, a saber: aparecen para resolver conflictos sociales y para satisfacer necesidades o carencias humanas y son, a la vez, el resultado de diferentes procesos históricos y luchas sociales. Por otra parte, el problema de la realización práctica o de la efectiva aplicación de los derechos humanos es, todavía en la actualidad, uno de los retos más acuciantes y una de las promesas incumplidas del proyecto de la modernidad, cuya solución implica la reducción del abismo existente entre las grandes Declaraciones de derechos y la realidad cotidiana de la mayoría de los seres humanos del planeta (Fariñas Dulce, 2006, p. 1).

Desde el punto de vista abordado, la praxis de los derechos humanos no es simple; ni el derecho internacional público¹³ ni el sistema jurídico nacional,¹⁴ por

13 El “derecho internacional público” es entendiendo como el ordenamiento jurídico que regula el comportamiento de los Estados y otros sujetos internacionales, en sus competencias propias y relaciones mutuas, mediante normas nacidas de fuentes internacionales específicas: tratados y convenios, costumbre internacional, principios generales del derecho, jurisprudencia y doctrina, para nombrar algunos. Enciclopedia jurídica. “Derecho Internacional Público”. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-internacional-publico/derecho-internacional-publico.htm>. Consultado el 15 de abril de 2015. Para ampliar el tema de las fuentes del derecho internacional público se recomienda la lectura del “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia” artículo 38, cita las fuentes y las jerarquiza.

14 En Costa Rica, el orden jerárquico de las normas jurídicas concuerda con la pirámide propuesta por el profesor austriaco Hans Kelsen, lo cual representa, de forma escalona: constitución política, tratados internacionales, leyes, decretos, reglamentos y estatutos institucionales, en la base, las normas sujetas a los anteriores reglamentos.

sí solos crean derecho, éste comprendido como prácticas sociales nuevas; por consecuencia, las personas no necesitan más derechos abstractos, sino bienes exigibles para una vida digna.

Los derechos humanos, más que derechos “propiamente dichos” son procesos; es decir, el resultado, siempre provisional, de las luchas que los seres humanos ponen en práctica para poder acceder a los bienes necesarios para la vida. Como hemos visto los derechos humanos no deben confundirse con los derechos positivados a un nivel nacional o internacional. Una constitución o un tratado internacional no crean derechos humanos. Admitir que el derecho crea derecho supone caer en la falacia del positivismo más rancio que no sale de su propio círculo vicioso. De ahí que para nosotros el problema no sea cómo un derecho se convierte en derecho humano, sino como un “derecho humano” logra convertirse en derecho, es decir, consigue obtener la garantía jurídica para su mejor implantación y efectividad (Herrera Flores, 2008, p. 22-23).

En razón del anterior planteamiento, la lucha jurídica busca convertir sus necesidades humanas en Ley, como una de las tantas formas para su implementación. La norma impone deberes y compromisos individuales y grupales, pero no crea nada por sí misma. Necesita de elementos administrativos, financieros, políticos, institucionales que la lleven a la práctica. Su centralización como respuesta única para garantizar los derechos humanos implica la atomización de la realidad y las posibles alternativas y acciones no jurídicas que pueden brindar las instituciones y actores inmersos en otros campos de la vida.

Para la reflexión teórica dominante: los derechos “son” los derechos: es decir, los derechos humanos se satisfacen teniendo derechos. Los derechos, pues, no serían más que una plataforma para obtener más derechos. Y esto es así, pues, desde dicha perspectiva tradicional, la idea de “qué” son los derechos se reduce a la extensión y generalización de los derechos. La idea que inunda todo el discurso tradicional reside en la siguiente fórmula: el contenido básico de los derechos es el “derecho a tener derechos”. ¡Cuántos derechos! ¿Y los bienes que dichos derechos deben garantizar? ¿Y las condiciones materiales para exigirlos o ponerlos en práctica? ¿Y las luchas sociales que hay que llevar a la práctica para poder garantizar un acceso más justo a una vida digna? (Herrera Flores, 2008, p. 21-22).

Por ello, “una norma no es más que un medio, un instrumento a partir del cual se establecen procedimientos y tiempos para satisfacer, de un modo “normativo”,

las necesidades y demandas de la sociedad” (Herrera Flores, 2008, p. 35). El derecho, sea nacional o internacional, no es más que una técnica procedimental que establece formas para acceder a los bienes por parte de la sociedad. Por supuesto, que estas formas no son neutrales ni asépticas. Los sistemas de valores dominantes y los procesos de división del hacer humano (que colocan a individuos y grupos en situaciones de desigualdad en relación con dicho acceso) imponen “condiciones” a las normas jurídicas sacralizando o deslegitimando las posiciones que unos y otros ocupan en los sistemas sociales.

El derecho no es, por consiguiente, una técnica neutral que funciona por sí misma, como tampoco es el único instrumento o medio que puede usarse para la legitimación o transformación de las relaciones sociales dominantes (Herrera Flores, 2008, p. 12). El derecho, visto desde una aparente objetividad y neutralidad que pretende garantizar a “todos” un marco de convivencia común, es la falacia misma en que vivimos en un Estado de engañosa igualdad, sin contenido material.

El derecho nunca afirma lo que es. Su lógica es de naturaleza deóntica, es decir, de “deber ser”. De hecho, cuando se nos dice que “somos” iguales ante la ley, lo que en realidad se está diciendo es que “debemos” ser iguales ante la ley. La igualdad no es un hecho ya dado de antemano. Es algo que hay que construir utilizando para ello todo tipo de intervenciones sociales y públicas. Por tanto, cuando utilizamos el lenguaje de los derechos no partimos de lo que “tenemos”, sino de lo que debemos tener (Herrera Flores, 2008, p. 33).

Los conjuntos de valores que legitiman este o aquel conjunto normativo no surgen de la nada, sino que son la expresión de la dialéctica entre conjuntos de intereses concretos que intentan generalizarse como principios rectores de la acción social. De este modo, los valores que legitiman un proceso de división del trabajo, basado en los privilegios de unos y en la subordinación de otros, darán lugar a normas jurídicas y a subjetividades políticas que lo legitimen. Por el contrario, los valores que se opongan a tal proceso de división del hacer humano desigual, en aras de una mayor igualdad en el acceso a los bienes, darán lugar a normas jurídicas y subjetividades antagonistas y rebeldes.

La cuestión no reside, pues, en si el derecho sirve o no sirve para la transformación social. La cuestión reside en si, como actores y actrices sociales, generamos disposiciones alternativas a los valores y a las posiciones hegemónicas que hacen de la mayoría de las normas jurídicas algo funcional a los intereses de los privilegiados (Herrera Flores, 2011). El detalle está en cómo hacer para que sean funcionales a los intereses minoritarios o vulnerados desde otros valores.

Como puede verse las cosas no son tan fáciles. No podemos quedarnos tranquilos creyendo que con la existencia de una norma ya tenemos el acceso a los bienes, (incluso si nos referimos a la situación de los derechos en los países desarrollados económica y jurídicamente). Puede que la norma no pueda aplicarse por falta de medios económicos. Puede que no se quiera aplicar por falta de voluntad política. O, quizá se dé el caso de que una persona o de un grupo partan de coordenadas culturales y sociales que impidan su puesta en práctica (Herrera Flores, 2008, p. 33-34).

No hay ninguna omnipotencia de las leyes, como fórmula mágica para el ejercicio real de derechos, los derechos vendrán después de las luchas por el acceso a los bienes, no de un modo a priori. Unas veces esas luchas podrán apoyarse en sistemas de garantías ya formalizados, como el caso de la discapacidad al día de hoy, pero otras veces las luchas no podrán apoyarse en alguna norma; en ese caso, se situarán en planos de alegalidad, lo que motivará la lucha jurídica (Herrera Flores, 2008, p. 23). Por esta razón, las normas son los instrumentos necesarios para asegurar que los logros alcanzados, a través de las diversas luchas populares, se consoliden. Un instrumento posible para tal tarea, en el marco del Estado de Derecho, lo constituyen las garantías judiciales. En este sentido, es de suma importancia ser capaces de conocer, reconocer y articular tanto los diversos dispositivos jurídicos existentes como el uso que de ellos se está haciendo en los procesos de lucha por la dignidad (Gándara Carballido, 2013, p. 188).

Con esta argumentación, tampoco se pretende demeritar la importancia que ha tenido el reconocimiento positivo de los mismos, no como fin último, sino como plataforma inicial para reclamar, denunciar y continuar en el proceso de lucha por la dignidad, por medio de otros instrumentos que invocan a las leyes, tal es el caso de las instituciones de control que pretenden garantizar el cumplimiento de la ley, “lo que rechazamos son las pretensiones intelectuales que se presentan como “neutrales” con respecto a las condiciones reales en las que la gente vive” (Herrera Flores, 2008, p. 26).

Por ejemplo, es de reconocer que en Costa Rica, la Ley nacional N° 7600, “Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad” de 1996, se constituyó como un hito coyuntural en los paradigmas de discapacidad y que marcó pautas que, bien o mal, todavía no se han cumplido a cabalidad, pero que viene a facilitar la denuncia, por el simple hecho que ya existe un garante a priori, que, bajo consenso, reconoció que hay otras personas en una posición de vulnerabilidad, que no gozan del acceso de los mismos bienes y servicios básicos y que, por lo tanto, la Ley viene a avalar dicho acceso.

El país ha logrado avances desde la segunda mitad del siglo XX en el reconocimiento de las necesidades y características particulares que la discapacidad conlleva, que se reflejan, fundamentalmente, en:

- La promulgación de legislación propia así como la ratificación de convenios internacionales y regionales en discapacidad. Entramado de leyes con carácter general y específico según temática o derechos. (ver en anexos cuadros con las leyes y decretos nacionales).
- La consolidación de un marco filosófico conceptual que han colaborado con distintos profesionales, para entender el problema de la discapacidad y con esa visión plantear respuestas sobre cómo los actores deben aliviar las condiciones de salud. Es decir, han guiado el marco de acción del Estado, de los movimientos sociales, de los sectores privados, académicos y demás personas o agrupaciones interesadas. Caracterizado por un proceso de cambio paradigmático que dio paso del Paradigma Rehabilitador al de Derechos Humanos.¹⁵
- La creación de una institución gubernamental rectora para la coordinación de la política pública en discapacidad desde 1973 Ley 5347 “Creación del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial”. Así como la actualización con las nuevas demandas, marco conceptual y legislación vinculante y vigente en el país, que se origina mediante la reforma integral y derogación de la norma anterior, para aprobar la Ley 9303 “Creación del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad”, en adelante CONAPDIS, en mayo 2015.
- La formulación de políticas públicas mediante los instrumentos de planificación: decreto ejecutivo 19101: Plan Nacional de Prevención de la Deficiencia y de la Discapacidad y de la Rehabilitación Integral (1990-2000). Directriz 27: Políticas Nacionales en Discapacidad del 2000 al 2010 y finalmente, decreto N° 36.524, aprueba la Política Nacional de Discapacidad (PONADIS) 2011- 2021.¹⁶

15 Los paradigmas han sido de gran valor orientativo debido a que brindan enunciados que tratarán de explicar la generalidad de lo que entiende y percibe como discapacidad. Además, aportan un conjunto de conceptos, valores y creencias que darán cuerpo a las prácticas. Explican el rol del sujeto con discapacidad y las relaciones sociales para con los demás. Proponen los modos de intervención gubernamental para atender la discapacidad. Y finalmente, sustentan, conceptualmente, la normativa internacional e interna de los Estados Nacionales, en relación al derecho reconocido para esta población en particular.

16 PONADIS, reincorpora todos los compromisos adquiridos por la norma nacional eso inclusive los convenios internacionales y regionales ratificados con anterioridad y el paradigma en discapacidad vigente. La Política Nacional en Discapacidad parte de cuatro enfoques fundamentales: derechos humanos, desarrollo inclusivo con base comunitaria, equidad de género y gerencia social por resultados, consecuentemente, para su ejecución, compromete a todas las dependencias del Sector Público como las responsables dentro de su ámbito legal respectivo.

El punto de partida y de llegada en la teoría crítica de los derechos humanos, es la lucha por la dignidad de todos los seres humanos en contextos vitales, diversos, heterogéneos; y el derecho es una de las vías para lograr la dignidad humana, sin pretender ser la única que vendrá a resolver el problema en su totalidad; ya se decía con anterioridad, que hay grupos humanos que luchan por lograr garantías jurídicas formalizadas (leyes nacionales o tratados internacionales) y, posteriormente, esos mismo grupos luchan por convertir esas garantías en prácticas sociales, “cuyos resultados, si es que tenemos el poder necesario para ello, deberán ser garantizados por las normas jurídicas, las políticas públicas y una economía abierta a las exigencias de la dignidad” (Herrera Flores, 2008, p. 28), así como un esfuerzo solidario de todos los individuos de la comunidad. Pregunta Herrera Flores, ¿qué hacer con un instrumento que “tenemos” si no podemos ponerlo a funcionar por falta de medios, por falta de políticas públicas o por razones que apelan a alguna tradición considerada inamovible? (2008, p. 34).

Se trataría del análisis del proceso de “puesta en práctica” de las normas reguladoras de derechos fundamentales, es decir, el análisis del conjunto de decisiones, actuaciones y medidas ejecutivas realizadas por los diferentes organismo, operadores jurídicos y grupos de presión, que intervienen en el proceso de producción, interpretación, aplicación y ejecución de las normas jurídicas. Este tipo de análisis tiene especial relevancia en todos aquellos derechos que requieren una participación activa de los poderes públicos para su puesta en práctica, por ejemplo, en las políticas de protección de las minorías [...] en cuanto conllevan una específica política de gestión, es decir, requieren la intervención pública para la prestación de un servicio acorde con las necesidades que se requieren satisfacer y precisamente por ello provocan no pocos problemas técnicos y económicos (Fariñas Dulce, 2006, p. 51-52).

Sobre este mismo tema, Fariñas Dulce identifica tres factores que intervienen de forma inmediata en el proceso de implementación de los derechos, una vez que se haya logrado la lucha jurídica. Primero, los niveles jurídicos de las normas reguladoras (nacional, regional o internacional) y su interacción, así como los niveles de descentralización conforme a la administración política del territorio. En segundo lugar, los que llama “operadores jurídicos”, que llevan a cabo el proceso de implementación, autoridades u organismos públicos, grupos de presión y entidades privadas que, de forma directa o indirecta, pueden influir en dicho proceso. Tercero, las estrategias para la puesta en práctica con la adopción de políticas públicas en las acciones concretas de lo gubernamental, en medidas de gestión económica e, incluso, la movilización de la opinión pública en apoyos concretos, nuevas políticas sociales, nuevos derechos no consolidados o bien cambio de prácticas sociales. (2006, p. 52-54).

Dada la importancia adquirida en el análisis del ejercicio de las normas jurídicas, es necesario, además, considerar lo que Fariñas Dulce ha identificado como “eficacia y efectividad”. En el primero de ellos, la “eficacia” cabe distinguir quiénes, desde la perspectiva jurista formalista, se centran en saber si las leyes se aplican o no, al simplificar su menester y su origen, sin diferenciar entre si se aplican voluntariamente o coactivamente por medio de las instituciones de control estatal; por el contrario, desde la perspectiva sociológico-jurista, los análisis de eficacia consisten en averiguar si los resultados coinciden, total o parcialmente, con los objetivos propuestos por el legislador, o si, por el contrario, aparecen efectos adversos que debieron preverse. Es un análisis funcional de la norma; si siguen sirviendo para lo que fueron creados o si realizan funciones positivas o negativas, en relación con la satisfacción de las necesidades sociales. Finalmente, para completar el análisis, los estudios tendientes a indagar la “efectividad” se centran en establecer el seguimiento social de las normas, mediante el grado de desviación o adecuación de los comportamientos sociales en las exigencias legales, es más una relación de causa y efecto, que identifica las posibles motivaciones para ello (Fariñas Dulce, 2006, p. 54-55).

Si buscamos relaciones de eficacia y efectividad, en el caso de la normativa costarricense, con base en el aporte de Fariñas Dulce, será necesario visualizar la legislación nacional atinente a –la generalidad– de los derechos de las personas con discapacidad, algunas de proposición interna y otros proveniente del sistema internacional y regional de derechos humanos, vigentes a este momento.¹⁷ Son los siguientes:

- Ley: 7600 del 02/05/1996: Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.¹⁸ Se declara de interés público el desarrollo integral de la población con discapacidad, en iguales condiciones de calidad, oportunidad, derechos y deberes que el resto de los habitantes, así como reconoce la accesibilidad

17 Para ampliar sobre el tema en anexos se incluye un cuadro con el detalle de las leyes con mención general y específica en discapacidad según la cronología de aparición, e igualmente un cuadro con los decretos. Se hace la aclaración que, por procedimiento interno, los “tratados o convenciones internacionales y regionales” son ratificados por la Asamblea Legislativa con número consecutivo de Ley; de esta forma aparecen incluidos en los cuadros, especialmente, los procedentes del seno de la Organización de Naciones Unidas (ONU), órganos especializados de la ONU y la Organización de Estados Americanos (OEA).

18 La ley es un precepto dictado por una autoridad competente, en el caso costarricense, aprobado por la Asamblea Legislativa; las leyes, básicamente, exigen o prohíben algo. En efecto, en el tema que ocupa, se conciben en beneficio del colectivo con discapacidad, con base en la filosofía ideológica del momento que ha dado soporte al reconocimiento particular de sus derechos, así como servicios especiales de tutela y protección dentro del marco del Estado de Derecho y Estado Social, como una forma de intensificar su ejercicio y de prohibir cualquier forma que oriente a la discriminación, rechazo o segregación por condición de discapacidad.

- y equiparación de las oportunidades y la participación para garantizar sus derechos efectivos.
- Ley 7948 del 22/11/1999: Se aprueba Convención Interamericana contra la Discriminación de Personas con Discapacidad (OEA, 1999).¹⁹ Los objetivos son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Además, de propiciar su plena integración en la sociedad.
 - Ley 8661 del 19/08/2008: Se aprueba Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo (ONU, 2006).²⁰ La Convención se concibió como un instrumento con una dimensión explícita de desarrollo social, el cual afirma que todas las personas con todos los tipos de discapacidad deben poder gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

En cuanto los sujetos principales del derecho internacional público son los Estados²¹ que, a su vez, tienen un ordenamiento jurídico propio, y que paralelamente, gozan de facultad para celebrar tratados internacionales de su interés; contenido normativo que trasladan al derecho interno del país. Al pasar a formar parte de tratados internacionales, los Estados asumen deberes y obligaciones en virtud del derecho internacional, y se comprometen a respetar, proteger y promover los derechos humanos.

19 Sistema Interamericano de Derechos Humanos, constituye el marco para la promoción y protección de los derechos humanos, y provee un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos humanos por parte del Estado. Se fundamenta en los instrumentos jurídicos que los Estados miembros han suscrito en dicho seno; iniciando por las normas generales aplicables para todas las personas del continente a saber: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948, la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969 y vigente desde 1978. La Carta de la OEA señala que dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional, de conformidad con las estipulaciones del Capítulo VIII (Acuerdos Regionales) de la Carta de las Naciones Unidas. Precisamente, el artículo 1 y 2 de este capítulo cita: “la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. Los Miembros de las Naciones Unidas que sean partes en dichos acuerdos o que constituyan dichos organismos, harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al Consejo de Seguridad”. Disponible en: <http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-viii/index.html>. Consultado el 30 de julio del 2016.

20 Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha creado un amplio sistema de leyes de derechos humanos que, por primera vez en la historia, dotan de un código de derechos fundamentales, internacionalmente protegidos al que pueden adherirse todas las naciones. La ONU ha ayudado a negociar convenciones y declaraciones de derechos humanos, donde se incluyen los derechos de las mujeres, de los niños, de las personas con discapacidad, de las minorías, de los pueblos indígenas y de otros grupos vulnerables. Este conjunto de normas está basado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobadas por la Asamblea General en 1948. A diferencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las convenciones de las Naciones Unidas tienen carácter obligatorio para los Estados Miembros, que deben respetar las normas de derechos humanos establecidas.

21 Con capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros, “personalidad jurídica”.

La obligación supone que los Estados deben, abstenerse de restringir los derechos humanos o de interferir en su realización, así como poner en práctica medidas y leyes nacionales compatibles con los deberes y obligaciones inherentes a esos tratados. En consecuencia, el sistema jurídico interno proporciona la principal protección jurídica inmediata de los derechos humanos. Sin embargo, cuando los procedimientos jurídicos nacionales no solucionan las infracciones de derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos a escala regional e internacional para atender las denuncias individuales y de grupo, con miras a velar por que se respeten, apliquen y hagan cumplir a escala local las normas internacionales suscritas por el Estado nacional.

Por lo anterior y según el aporte de Fariñas Dulce sobre la eficacia de la normas, se tendría que iniciar discutiendo ¿si las leyes en discapacidad se aplican o no y de qué forma? En el caso costarricense, la aplicación ha sido acogida de manera voluntaria pero también coercitivamente, mediante la intervención de las instituciones de control²² como Defensoría de los Habitantes de la República²³ y Sala Constitucional.²⁴ A partir del control de convencionalidad de las acciones internas en materia de derechos humanos, los Estados están en la obligación de derogar o modificar las disposiciones jurídicas o prácticas administrativas o judiciales que contradigan el disfrute de los derechos en los términos previstos en los instrumentos internacionales de derechos humanos (CIDH, 2009, serie 209, párrafo 339). Asimismo, frente a una posible violación de derechos humanos, los

22 Las instituciones de control son instituciones públicas que establecen mecanismos de vigilancia y reclamación por los derechos de todas las personas ante irregularidades y transgresiones cometidas por personas físicas o jurídicas, en relación con el trato y servicios que brindan; con la finalidad de limitar el ejercicio del poder y dan garantía por un lado, de que los órganos que lo representan se mantengan dentro del marco jurídico vigente y por otro, mantener las normas de convivencia social.

23 Creada en 1993, es una institución pública que salvaguarda los derechos e intereses de todas las personas que habitan en Costa Rica. Los asuntos que pueden reclamarse ante la Defensoría de los Habitantes son todos aquellos que estén relacionados con el funcionamiento de los servicios que brindan las instituciones públicas y que afectan los derechos fundamentales de las personas. Por ende, el ámbito de acción de la Defensoría es el sector público. La institución carece de competencia para intervenir en asuntos entre sujetos privados. su resultado no es de acatamiento obligatorio como el de la Sala Cuarta, su fuerza radica en el peso institucional del organismo del que emanan; de eso se trata la magistratura de influencia. No cabe duda de que el fundamento jurídico de esas recomendaciones podría hacer inexcusable, para el sujeto fiscalizado, el observarlas. Disponible en: http://www.dhr.go.cr/acerca_mision.html. Consultado el 2 de octubre de 2012.

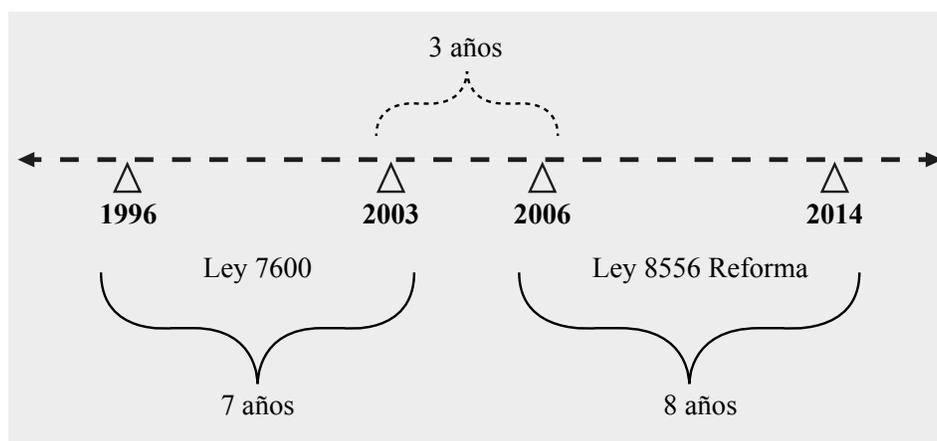
24 Creada en 1989 mediante Ley 7135 llamada Ley de la Jurisdicción Constitucional. El objetivo de esta Sala es garantizar la supremacía de las normas, principios constitucionales y el derecho internacional, vigentes en la República; vigilar su correcta interpretación y aplicación. También, garantizar los derechos, libertades y deberes fundamentales consagrados en la Constitución (salud, educación, libertad de expresión, trabajo, entre otros) o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica. Se aclara que la Sala Constitucional tramita seis tipos de recursos: hábeas corpus, amparos, acciones de inconstitucionalidad, consultas legislativas, consultas judiciales y conflictos de competencia. No obstante, solo los tres primeros pueden ser interpuestos por los ciudadanos para la protección de derechos humanos, los demás competen exclusivamente a las instituciones del Estado con base en sus competencias. Disponible en: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Sala%20Constitucional%20al%20alcance%20de%20todos/sala%20constitucional/textogrande.htm>. Consultado el 23 de julio de 2015.

Estados tienen la obligación de garantizar el acceso de las víctimas a un recurso efectivo, el cual aborde una reparación integral del daño. Lo anterior se realiza mediante las sentencias e informes finales.²⁵

Básicamente, lo que las instituciones de control hacen es introducir tensión entre los derechos reconocidos y las prácticas sociales; por ese motivo, su acción se sostiene del reforzamiento de las garantías formales reconocidas jurídicamente, pero, al mismo tiempo, en el empoderamiento de los grupos más desfavorecidos a la hora de poder luchar por nuevas formas más igualitarias y generalizadas, de acceso a los bienes protegidos por el derecho (Herrera Flores, 2008, p. 54) Las sentencias a favor, han servido de ejemplo multiplicador para que más personas se sumen a exigir sus derechos, alentando a presentar judicialmente casos similares para lograr los mismos resultados positivos.

Por otro lado, hay que evidenciar, la capacidad disuasoria de los operadores de la norma, que obtuvieron el apoyo Legislativo, en algunos casos, para reformular la Ley; no para cambiar sus principios y compromisos, sino para retrasar sus objetivos de implementación; el caso de los concesionarios privados del transporte público, con la ampliación de los plazos de acceso universal. Ver la siguiente ilustración:

ILUSTRACIÓN 1. PERIODOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LAS ADAPTACIONES AL TRANSPORTE PÚBLICO, DADOS POR LA LEY 7600 Y SU REFORMA



Fuente: Construcción propia con base en la Ley 7600 “Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad en Costa Rica” y sus reformas.

25 Las sentencias de la Sala Constitucional de acatamiento obligatoria, mientras los recursos de la Defensoría no son vinculantes, su fuerza radica en el peso institucional del organismo del que emanan; de eso se trata la magistratura de influencia, aunque contempla, únicamente, una indemnización económica que debe ser declarada por los tribunales de justicia, una rehabilitación del afectado o la afectada, la restitución de sus derechos y garantías de no repetición del hecho violatorio. Lógicamente, el Poder Judicial es el primero en ser llamado a asegurar un recurso efectivo y la reparación integral del daño. Disponible en: http://www.dhr.go.cr/la_defensoria/informes/labores/documentos/if2014_15.pdf. Consultado el 22 de julio de 2015.

Como se muestra, la implementación de las adaptaciones al transporte público lleva en gestión 18 años, divididos en dos periodos casi similares, dados por ley, el original y una reforma. Así, como un *impasse* de incumplimiento de tres años, mientras era renegociada la prórroga. El sector autobusero obtuvo 8 años más y las metas fueron pactadas desde cero, como si no hubiera transcurrido los primeros siete años.

En dicho conflicto de interés, no hubo reparación alguna; en su lugar, el derecho fue instrumentalizado por los legisladores, quienes resolvieron una extensión de las metas; ya dice Foucault sobre el poder, “sabemos que se ejerce en determinada dirección, no sabemos quién lo tiene pero sí sabemos quién no lo tiene” (Foucault, 2001, p. 31). En este caso el poder estuvo del lado del gremio de autobuseros, siendo éstos beneficiarios directos de la reforma.

Para explicar lo anterior, conviene comprender la obra citada de Foucault, cuando concibe a la ley como un procedimiento, por medio del cual existen “ilegalismos” que permiten, toleran o inventan privilegios de clase, que se refieren a estos no como fortuitos, sino que se constituyen en un elemento del funcionamiento de la estructura social, es decir, espacios reservados de ilegalidad que es ignorada. Por ejemplo el incumplimiento de las metas de avance, la expiración del plazo máximo y aún así, el consentimiento de renegociación. Este hecho, de pronta comprensión, sigue ilustrando, que el poder se ejerce y sus efectos no son atribuibles a una apropiación, sino, a ciertos dispositivos que le permiten funcionar a cabalidad. Por esta razón, el movimiento con discapacidad denunciaba este “ilegalismo” manifiesto desde la omisión de un marco sancionador en la propia Ley 7600 para los operadores que la incumplan. La denuncia no fue apoyada ni logro los consensos legislativos necesarios.

Esto nos permite dejar de lado la consideración de los derechos que defiende que lo que está reconocido aquí y ahora lo está “*ad aeternum*”, impidiendo, con ello, la adaptación de las normas a las nuevas luchas sociales que pugnan por una transformación del sistema económico y político dominante (Herrera Flores, 2008, p. 54). Locución del latín “indefinidamente, para siempre”.

Los derechos reconocidos jurídicamente no lo están para siempre y del ojo crítico dependerá su transformación hasta inclusive su involución de ser aceptado por los ciudadanos. En cuanto a los resultados, es decir, el acceso a los bienes y las oportunidades; después de tantos años transcurridos entre una norma interna y otra, los resultados coinciden, parcialmente, con los objetivos propuestos por el legislador, principalmente, porque el resorte de la implementación no es la norma en sí misma, sino, la política pública, que debe estar sostenida por diferentes recursos, a saber: recurso humano, económico y tecnológico, para incorporar los cambios planteados, especialmente, en el acceso universal.

Los efectos adversos de las normas no han sido cuantificados por el aparato público, aunque sí pueden identificarse a través de las denuncias interpuestas en la Defensoría de los Habitantes de la República (en adelante DHR), sobre todo, los que tienen relación con el trato recibido por los operadores de servicios públicos y privados.

La Defensoría de los Habitantes ha recibido denuncias sobre barreras arquitectónicas ya que muchos edificios de las instituciones públicas, no cuentan con rampas que permitan a las personas con discapacidad tener acceso a los mismos ni su movilización, por incumplimiento de adecuaciones curriculares en las escuelas y colegios, por falta de plataformas en los autobuses, ausencia de personal que capacitado en lengua de señas que facilite la información a las personas sordas, entre otras. En el año 2006, se reformó la Ley N° 7600, ampliando el plazo a las empresas de transporte público para cumplir con las normas técnicas sobre discapacidad; definiéndose el año 2014 como meta para que la totalidad de la flota sea totalmente accesible. Pese a que los autobuseros afirman que cumplen con los requerimientos son constantes las denuncias por falta de rampas, o porque se encuentran en mal estado, o por el mal trato de los conductores cuando se les solicita el uso de la rampas.

La respuesta del Consejo de Transporte Público (CTP) ha sido displicente, lenta y no satisface el interés de las y los usuarios con discapacidad, limitándose a canalizar las denuncias ante las empresas sin ejercer el deber de supervisión, inspección y sanción que corresponde ante las reiteradas quejas contra algunas empresas.

Asimismo, la Defensoría de los Habitantes recibió un número significativo de denuncias presentadas por personas con discapacidad, en las cuales indican que las aceras de los cantones donde viven les dificultan o impiden el tránsito. Cuando la Defensoría de los Habitantes pregunta a las municipalidades contra las cuales se han presentadas estas denuncias, si cuentan con un plan de accesibilidad en el que se contemple velar por la construcción de aceras, la respuesta a esta interrogante es negativa. El contar con aceras que no se ajusten a la normativa sobre accesibilidad al espacio físico contenida en la Ley N° 7600 y su Reglamento o no contar del todo, se constituye en una violación del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad.

No se debe olvidar el tema de las personas con discapacidad psicosocial ya que son, en muchos casos, incomprendidas ya que sus familiares perciben que sus comportamientos obedecen al desa-

pego intencional a las normas de convivencia social y no a una condición particular del individuo. Por tanto, los lazos parentales se llegan a perder requiriendo de asistencia por parte del sector público (DHR, 2014, s.p).

Otro cuestionamiento tiene relación con la pertinencia o no de las normas con el paso del tiempo. Este es el caso del ente rector público en discapacidad que, mediante una reforma integral fue derogada la ley anterior (N°5347 de 1973), la cual creó al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE), por no adecuarse a la realidad y las nuevas demandas interpuestas por el nuevo Paradigma en Derechos Humanos. El proyecto de ley fue el N°18.547 que ingresó en agosto 2012, y éste se convirtió en la Ley N° 9303, en mayo 2015 “Creación del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS)”, dos años después de su admisión.

En función de que las competencias y responsabilidades del Estado costarricense respecto a la población con discapacidad han variado sustancialmente desde la promulgación de la Ley N.º 5347, se hace necesario que el nombre de la entidad rectora encargada de fiscalizar el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad identifique claramente la competencia y las funciones a las que se encuentra avocada la institución, siendo que en la actualidad el CNREE no realiza acciones ni programas vinculados con la rehabilitación o la educación especial, las cuales son ejecutadas por otras entidades especializadas en el campo educativo y médico.

Asimismo, el Consejo nació en un contexto histórico y sociocultural donde se percibía la discapacidad como un problema intrínseco de la persona en un marco asistencialista y caritativo que ya no es acorde con el modelo de los derechos humanos vigente, ni con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por lo que su reforma integral, constituye una demanda del momento, que no puede seguirse postergando, en aras de cumplir con los compromisos adquiridos con la ratificación de la convención. Proyecto de Ley N°18 547 presentado en el año 2012 a la Asamblea Legislativa de Costa Rica. (Ojo al Voto, 2014).

Por último, para discutir la “efectividad” propuesta por Fariñas Dulce, en términos del seguimiento social de las normas, el grado de desviación o adecuación de los comportamientos sociales a las exigencias legales. Precisamente, por el desempeño de un ente rector débil en la promoción y seguimiento de los compromisos, lo que ha desencadenado la desidia de algunos operadores y la permanencia en las actitudes de rechazo, segregación y minusvaloración de la sociedad, sin apoyos sos-

tenidos de los medios de comunicación masiva o empresa privada, que podrían influir en la opinión pública. El mapeo de actores se limita al aparato estatal, al movimiento con discapacidad y a la poca cooperación internacional.

El Estado costarricense ha adquirido prestigio internacional como estado social de derecho, en el cual se respetan los derechos humanos. Este prestigio, que tiene una fundamentación general buena, en los últimos dos decenios ha declinado como consecuencia del debilitamiento de programas sociales, que posibilitaban la inclusión social y el cumplimiento efectivo de derechos humanos (particularmente de derechos colectivos) de sectores sociales y poblacionales permanentemente excluidos.

Es dentro de este marco en que se ubica el limitado y deficitario cumplimiento de parte del Estado costarricense, para garantizar los derechos de las personas con discapacidad (PcD), ya que se han aprobado leyes y se ratifican tratados internacionales (como la CDPD, Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad) pero su implementación es de muy escaso impacto, ya que no se diseñan políticas y programas públicos con contenido presupuestario. Consecuentemente, su cumplimiento es de continua postergación.

El Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE), aunque —sin fundamento en una norma legal explícita— se declara —ente rector en discapacidad, su gravitación en el conjunto de la institucionalidad costarricense, es todavía débil lo que hace que su incidencia no sea significativa ni para el impulso de políticas públicas inclusivas y transversales que beneficien a las PcD, ni en su labor supervisora de cumplimiento de las normas vigentes. No obstante que el Informe del Estado busca dejar una impresión favorable en materia de cumplimiento de la CDPD, los datos sustanciales y efectivos, y la experiencia cotidiana y directa de las PcD, delatan un cumplimiento muy limitado y superficial; tanto que para la gran mayoría de las entidades públicas no se ha tenido, ni se tiene como norma a cumplir la CDPD sino sólo la ley específica (7600) y el cumplimiento de ésta es también sumamente deficitario.

Una debilidad en el cumplimiento del la CDPD está asociada al hecho de que Costa Rica no ha designado a la entidad pública que impulse con fuerza y claridad la implementación del tratado (Artículo 33, inciso 1, CDPD) y, derivado de ello, haya diseñado un programa de acción orientado a hacer efectiva tal implementación. De esta manera aunque el Estado costarricense ratificó la CDPD (con rango supralegal) el 29 de septiembre, 2008, dos años

después de su entrada en vigor, su impacto real en el mejoramiento de la vida de las PcD, fue intrascendente y, desafortunadamente, casi cinco años después la situación tampoco ha cambiado (setiembre, 2013). (Organización para y de Personas con Discapacidad, 2014, p. 1).

No debe confundirse, que por los citados argumentos de las organizaciones para y de personas con Discapacidad en Costa Rica, la lucha es deslucida, la crítica anti sistémica, debe seguir siendo enérgica, sino tiene fuerza no incomoda; justamente, el próximo apartado, visualizará la necesidad y pertinencia de actualizar y reforzar los sistemas jurídicos, aunque se considere que la posterior marcha es deficitaria.

A manera de síntesis, en el sistema político existe una legislatura que dicta las leyes, tribunales que sentencian justicia y órganos ejecutivos que implementan los objetivos de las leyes mediante política pública. Si bien la ley está inmersa en el accionar de todos los anteriores, no lo es todo; por ejemplo, en la aplicación del caso costarricense, los consensos legislativos para normar fueron tangibles, pero para implementarlo han sido débiles y prorrogados. El papel que juegan las garantías jurídicas en la lucha por los derechos versa sobre el necesario discernimiento crítico de las mismas, dados los riesgos que conlleva su absolutización a partir de la descontextualización en que, generalmente, se incurre desde la perspectiva hegemónica, que fija en el tiempo y generaliza a los diversos ámbitos geográficos, el resultado de una praxis concreta que necesita ser permanentemente contextualizada (Gándara Carballido, 2013, p. 262), tanto por la diversidad de necesidades como por los actores y mecanismos de implementación que podrían ser partícipes a la causa.

El derecho se convierte en un vehículo que, sin ser neutro, puede ser funcional a los intereses de quienes buscan mejores condiciones de vida y acceso a los bienes básicos. La lucha social no termina cuando se positivizan, sino continúa con base en esa garantía jurídica, la cual exige su pronta aplicabilidad. Siendo ésta una base importante (pero no la única para la transformación social), nótese que existen otras luchas de colectivos humanos en Costa Rica que apenas se encuentran en proyectos de ley, como es el caso de las “Sociedades de Convivencia”, uniones civiles en Costa Rica entre personas del mismo sexo, las cuales no están reguladas por ley. En comparación, la garantía jurídica conseguida en el país en el tema discapacidad, es sin duda un gran logro para el movimiento y para las personas que viven de alguna manera mejor que hace décadas cuando todo empezó, sin con ello aceptar la inercia y la desidia comentada.

La internacionalización de los derechos humanos de las personas con discapacidad y la positivización de estos en el derecho interno del Estado ha ido de la mano, sin ser el derecho internacional público la única fuente viva de cambio,

para el caso costarricense; anterior a ello, por voluntades y consensos, ya se contaba con una ley específica y con un ente rector a cargo. Además, se evidencia el desarrollo de políticas, directrices o planes operativos en los últimos 30 años que han guiado el accionar gubernamental. Paulatinamente, las garantías jurídicas se han ido consolidando e incluso modernizando vía reforma de Ley, siendo por hoy un entramado jurídico fuerte. Por ende, se debe reconocer la lucha jurídica del movimiento con discapacidad que empezó a dar frutos en la década de los noventa y se manifiesta, hasta nuestros días, con la más reciente conquista, la Creación del Consejo Nacional en Discapacidad (CONAPDIS).

¿POR QUÉ OTRA CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS?

A lo largo de los años, los derechos humanos se han instalado en el campo del derecho, ya sea en forma de tratados o convenciones de derecho internacional, acuerdos regionales o leyes nacionales. De hecho, la Declaración Universal de Derechos Humanos ha inspirado otras declaraciones y tratados internacionales, así como un gran número de convenciones regionales como las de la Organización de Estados Americanos (OEA), proyectos de ley nacionales de derechos humanos y disposiciones constitucionales que, en conjunto, constituyen un sistema amplio, jurídicamente vinculante, para la promoción y la protección de los derechos humanos, así lo dejó ver las Naciones Unidas en el setenta aniversario de dicha declaración (ONU, 2008).

En la actualidad, todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas han ratificado al menos uno de los nueve tratados internacionales básicos de derechos humanos, y el 80% de ellos ha ratificado al menos cuatro de ellos, lo que constituye una expresión concreta de la “universalidad” de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del conjunto de los derechos humanos internacionales (ONU, 2008).

¿Universalidad de la plataforma de tratados básicos? Al asumir la existencia de una plataforma jurídica internacional que vive hasta nuestros días en el tema de derechos humanos, es coherente cuestionar ¿por qué crear una nueva convención internacional en discapacidad en pleno siglo XXI?, ¿qué lo justifica? y ¿quién lo motiva?

Ante la primera pregunta, ¿por qué?, en un mundo perfecto, los derechos enumerados en la Declaración Universal de Derechos Humanos serían suficientes para proteger a todos, sin diferenciación alguna, al ofrecer, en la cotidianidad, espacios vitales de desarrollo. Pero, en la práctica, ciertos grupos han experimentado situaciones mucho peor que las de otros, en términos de acceso a los bienes, servicios y oportunidades, indispensables para una vida digna; se les

impide recibir educación, salud, conseguir un empleo, incluso cuando están bien cualificados. En el caso de las personas con discapacidad, estas se enfrentan, además, a barreras físicas para desplazarse, recibir información, integrarse en la sociedad y ser aceptados.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,²⁶ son conocidos por la comunidad internacional como las bases de los derechos humanos por excelencia; no obstante, es necesario aclarar, que la Declaración Universal es una relación de intenciones desprovista de fuerza jurídica. En su preámbulo queda patente el ideal común por el que todas naciones y los pueblos deben esforzarse en el respeto a estos derechos y libertades señalados en ella, con la perjuicio que su texto no incluye mecanismos que obliguen al cumplimiento de sus contenidos, como sí lo hacen, las principales convenciones de las Naciones Unidas sobre derechos humanos que establecen comités encargados de supervisar el cumplimiento de sus disposiciones. Además, establecen un procedimiento de rendición de cuentas mediante la entrega de informes sobre el acatamiento de los Estados Partes. Por tanto, la Declaración se constituye en un instrumento orientativo y de inspiración para otros instrumentos jurídicos vinculantes para sus signatarios.

26 La unión de esta Declaración y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos comprenden lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos. La Declaración constituye, un documento orientativo, mientras los Pactos son tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes a cumplirlos. Inmediatamente después de ser aprobada la Declaración Universal, las Naciones Unidas empezaron a trabajar en un documento que, conteniendo los principios de la Declaración Universal, tuviese forma normativa, es decir, obligaciones legales. En 1966, estos trabajos culminaron con la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos pactos, para los países signatarios sí son vinculantes. Las casi dos décadas que transcurrieron (18 años) desde los inicios de su elaboración hasta su aprobación final se explican por la situación internacional imperante (la Guerra Fría entre los países comunistas y las democracias occidentales, con su máximo punto de tensión en la guerra abierta de Corea).

--El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consta de 32 artículos, de los cuales 16 hacen referencia a la forma como instrumentar los derechos contenidos en los otros 14 artículos. Como ocurre con en el otro Pacto, la mayoría de los derechos recogidos en éste no son nuevos: destacan tan sólo, en este sentido, el derecho a la sindicación y a la huelga (núm. 8), a la salud (núm. 12), y la manera como se trata en el artículo 14 el derecho a la enseñanza, definido como gratuito de forma obligatoria en el nivel primario, y como objetivo deseable en la secundaria y en la Universidad.

--El Pacto de Derechos Civiles y Políticos tiene 53 artículos, aunque sólo 27 de ellos formulan derechos. Derechos que, en su mayoría, ya estaban recogidos en la Declaración. Algunas novedades son: un artículo específico (núm. 3) contra la discriminación por razón de sexo; otro (núm. 10) sobre las condiciones de los presos; el número 20, que condena la propaganda en favor de la guerra y del odio nacionalista o racista; y otros que se refieren a la protección de los niños (núm. 24) y de las minorías (núm. 27). El resto del documento define el funcionamiento y las atribuciones de una Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sin olvidar (núm. 2) una garantía formal relativa al cumplimiento por parte de los Estados de los derechos de los ciudadanos contenidos en el Pacto. Disponible en <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/dh-sirve.html>. Consultado 15 de enero 2016.

Con el tiempo, los tratados internacionales de derechos humanos se han ido centrando y especializando tanto en los temas que abordan como en los grupos sociales que precisan de su protección. La legislación relativa a los derechos humanos sigue creciendo y ampliando los derechos y libertades fundamentales que figuran en la Carta Internacional de Derechos Humanos, abordando asuntos como la discriminación racial, la tortura, las desapariciones forzadas, las personas con discapacidad, y los derechos de la mujer, los niños, los migrantes, las minorías y los pueblos indígenas (ONU, 2008).

Las convenciones internacionales²⁷ específicas tienen por objeto brindar una garantía jurídica adicional destinada a intensificar aquellos primeros textos, la Declaración (no vinculante) y los Pactos Internacionales (ONU, 1966) que sí son de acatamiento para sus firmantes, que dieron por asumidos sus resultados y los cuales eran de aplicación universal e inmediata. Implícitamente, hay un consenso de la comunidad internacional por aceptar que no ha sido suficiente y que la discriminación, por diferentes motivos, se mantiene aun en el siglo XXI, es decir, no es un tema de especialización del derecho, centrando su progreso en su propio círculo, sino en la forma de explicar, en este caso la discapacidad, desde una posición más contextualizada que se contradice con la visión absolutista e idealista. Lo cierto es que aquel tipo de universalismo no ha conseguido que el contenido emancipatorio de los derechos sea extensivo a todos los seres humanos, sino que, por el contrario, ha impuesto un determinado proceso de aculturación, que ha intentado marginar, ocultar, inferiorizar o excluir siempre cualquier diversidad o pluralidad cultural que pudiera amenazar su hegemonía y dominación política, económica y cultural. En la actualidad, sigue condenando a un numeroso grupo de personas diferentes a quedar fuera de los procesos sociales de integración social.

A través de la historia, las personas con discapacidad han sido consideradas como individuos que requieren la protección de la sociedad y evocan simpatía más que respeto. Esta convención sería un paso importante para cambiar la percepción de la discapacidad y asegurar que las sociedades reconozcan que es necesario proporcionar a todas las personas la oportunidad de vivir la vida con la mayor plenitud posible, sea como fuere. Al ratificar una conven-

27 La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el artículo 2, entiende por “tratado” o “convenio” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. Se entiende por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf. Consultado el 11 de junio de 2015.

ción, el país acepta las obligaciones jurídicas que le corresponden en virtud del tratado, y después que el tratado entre en vigor, adoptara la legislación adecuada para hacerlas cumplir (ONU, 2006).

Entrando en el juego de las palabras, el tema se podría centrar en solo ratificar un instrumento jurídico para que, con su entrada en vigor, la legislación nacional adopte las medidas necesarias para hacerlas cumplir, lo cual pudo haber sido el oportuno desenlace de los documentos de derechos humanos básicos, los dos Pactos Internacionales. Sin embargo, el escenario se vuelve mucho más complejo que eso.

Las garantías son esenciales como parte del proceso de lucha, pero muchas veces son insuficientes o ineficaces. Por un lado es preciso evitar la tendencia al rechazo de la propia norma, el impulso a la descalificación inmediata generado por el pensamiento crítico, pero por otro es preciso someter la misma norma a la prueba del contexto, de la historia, de la capacidad de transformación, aplicar sobre la norma la técnica de la visibilización de sus debilidades y contradicciones. Como se ha dicho, la norma es un producto cultural marcado por la correlación de poder e intereses hegemónicos de división social, sexual, étnica y territorial del hacer humano. Solamente el empoderamiento de los grupos más desfavorecidos será capaz de invertir la lógica hegemónica en el camino de la construcción de normas e interpretación normativa diferenciadas (Proner, 2011, p. 30-31).

Para el caso costarricense, ¿por qué ratificar una Convención Internacional? En el año 1996, el Congreso aprueba la primera ley especial, conocida como Ley N°7600, “Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de Costa Rica”. El país lo hace de previo a otros instrumentos concordados a nivel regionales como Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la OEA (1999), e internacionales como la Convención en discusión de la ONU (2006), y se adelanta el país, incluso, a sus homólogos latinoamericanos, en disponer de una norma interna con una visión de derechos humanos.²⁸

28 Se recomienda la revisión del libro “*Compendio de Legislación sobre Discapacidad: Marco Internacional, Interamericano y América Latina*” PNUD-México, p. 217-220. Cuadro resumen sobre la legislación Latinoamericana. Valga aclarar que en ella se demuestra que hay países como Chile, Brasil, Argentina, Bolivia que legislaron con anterioridad, no obstante, algunos de ellos, por medio de reformas, han realizado cambios terminológicos y conceptuales para ajustarse al paradigma en derechos humanos, especialmente las anteriores a la emisión de las Normas Uniformes de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (ONU, 1993), nótese claramente las similitudes o diferencias en los títulos de la leyes nacionales con dichas Normas Uniformes. Disponible en: <http://www.larediberoamericana.com/wp-content/uploads/2012/07/Compendio-leyes-discapacidad-en-AmL.pdf>. Consultado el 12 de abril del 2015.

Por esta situación cronológica, el país es pionero en la formalización de los derechos de esta población, y no siendo suficiente, posterior a la ley especial, se ratifican los instrumentos regionales e internacionales. Decía Herrera Flores, ¡cuántos derechos! Si bien, la Ley 7600 ha sido complementada y ampliada por el contenido expreso de la Convención Internacional, esta afianzaría especialmente las obligaciones y además, la búsqueda internacional de alternativas en diversos campos de la vida. ¿Qué es diferente ahora que antes no lo era? El impulso y la internacionalización del movimiento social, así como la consolidación de la conceptualización sobre derechos humanos que ha pretendido ser más crítica con el cambio del Paradigma Rehabilitador al vigente; cada paradigma supone progreso del anterior.

Segunda pregunta inicial, ¿qué justifica proponer una convención? Por un lado, las estadísticas evidencian carencias en las formas de vida; la continuidad de estas y su tecnificación son recordatorios de lo inconcluso. Los derechos humanos constituyen una apuesta por disposiciones críticas y subversivas en función de datos empíricos, que pueden consultarse en las estadísticas elaboradas año tras año por las propias instituciones internacionales encargadas de “examinar”, a través de indicadores concretos, la realidad por la que se atraviesa en el mundo entero (Herrera Flores, 2008, p. 84). Ver en anexo un resumen de los datos del X Censo Nacional de Población y VI Vivienda año 2011 para el caso de Costa Rica.

Cabe aquí señalar, que una de las particularidades de esta Convención, es incluir en el artículo 31, el compromiso en la recopilación de datos estadísticos y de información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. Lo que significa para los Estados, profesionalizar todos los niveles descriptivos posibles para facilitar el seguimiento y monitoreo de los derechos así como información confiable para justificar la asignación de presupuestos y la ejecución de medidas correctivas.

Por otro lado, la lucha firme de los movimientos sociales por la actualización de las normas jurídicas formales y posterior puesta en marcha ha sido la constante en el proceso de cambio paradigmático; más, el discurso dominante no ha sido genuino en cuestionar por qué la diferencia, sino que ha buscado sortearla y acomodarla hacia nuevas demandas. Por esta razón, tanto unos como otros, en ambos lados de las fuerzas e intereses, han centrado su esfuerzo en concretar una Convención (fuente primaria del derecho internacional público) que sea la base jurídica moderna para exigir cambios en las prácticas desiguales de la distribución de la riqueza y oportunidades básicas para el desarrollo digno de las personas con discapacidad en el mundo; con ella la agenda de derecho se mantiene vigente. Ver en anexos cuadro resumen sobre el contenido de la convención.

Lo anterior conduce a la tercera pregunta, ¿quién lo motiva? En definitiva el motor de cambio ha sido él mismo, que ha hecho todos los esfuerzos posibles por situar el tema en la agenda política, es decir, el movimiento de personas con discapacidad. Afirma Boaventura De Sousa Santos, el derecho en sí mismo ni es ni deja de ser emancipador; los que pueden o no ser emancipadores son los movimientos sociales, las organizaciones de actores subalternos que hacen uso del derecho en sus luchas (2009, p. 610).

Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (ONU, 1993), adoptadas por las Naciones Unidas, sirven de legislación modelo para algunos países. Se trata de normas básicas destinadas a dar a las personas con discapacidad las mismas oportunidades que a cualquiera. No obstante, las Normas Uniformes no son un instrumento jurídicamente vinculante, y los defensores de las personas con discapacidad advierten que sin una convención no se puede exigir el cumplimiento de las obligaciones (ONU, 2006).

La academia ha enfatizado en los aportes de la sociedad civil desde dos lugares claves de Occidente, el Movimiento de Vida Independiente en Estados Unidos y en el Reino Unido;²⁹ por sus resultados internos desde la década de los setenta y su posterior internacionalización a otros lugares del mundo, principalmente por su disconformidad con el Paradigma Rehabilitador. Lo que permita señalar, que la diferencia cultural, en lugar de ser un obstáculo, puede enriquecer la teoría, los valores y las alternativas de lucha. El movimiento por y para personas con discapacidad, con el tiempo, ha desempeñado un rol en varias vías como grupo de interés y de presión, que ha conquistado cambios y beneficios específicos, que

29 Agustina Palacios menciona, entre sus orígenes, que su ubicación geográfica debe ser situada en Estados Unidos e Inglaterra. En dicho esbozo, haciendo referencia a Colin Barnes, señala que el énfasis sobre los derechos en las políticas de discapacidad surgió, inicialmente, en Estados Unidos, donde ha existido una larga tradición en campañas políticas basadas en los derechos civiles, que fueron teniendo influencia en las actividades de las organizaciones de personas con discapacidad. La lucha por los derechos civiles de las personas negras, con su combinación de tácticas de lobby convencional y acciones políticas de masas, proveyó un mayor estímulo a un emergente “movimiento de derechos de las personas con discapacidad”. Por otro lado, el movimiento de personas con discapacidad en el Reino Unido se ha concentrado en alcanzar cambios en la política social y en la legislación de derechos humanos. La prioridad estratégica ha sido realizar la existencia de los sistemas patrocinados por el Estado de bienestar, para cubrir las necesidades de las personas con discapacidad. Ello porque, en el ámbito europeo, el Estado de bienestar es considerado esencial para superar las desventajas y las elevadas barreras experimentadas por las personas con discapacidad. Con todo eso, resulta necesario adelantar que, más allá de los matices, ambos han tenido importantes influencias en el ámbito internacional. Lectura sugerida PALACIOS, Agustina. *“El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”*. Ediciones CINCA. Madrid, España, 2008, p. 108.

dieron origen a nuevas respuestas estatales para adecuarse a la demanda y a la exigencia por las vías legales; igual de importante, ha sido su faceta de grupo intelectual, de investigación y de reflexión teórica desde distintos campos del saber (sociología, psicología, ciencias políticas, derecho, economía, otros) y expansión de dicho conocimiento.

Ante las nuevas oportunidades del movimiento, resulta revelador señalar a Herrera Flores cuando aprecia si desde la teoría no somos capaces de reapropiarnos del derecho como instrumento positivador de las prácticas sociales. En vez de ayudar en la tarea de búsqueda de garantías de los resultados de las luchas, terminamos confundiendo a todos aquellos que, con su mejor voluntad, luchan desde lo político-social, lo económico y, por supuesto, lo jurídico por la consecución de la dignidad humana en todas las partes del mundo. No se trata, pues, de negar las tradicionales y más difundidas formas de tratar teórica y prácticamente los derechos humanos, sino de *reapropiárnoslas* de manera crítica y contextual, donde se amplíen sus deficiencias y se articulen con tipos diferentes de prácticas de mayor contenido político, económico y social (2005, p. 49).

De forma comprometida con la reapropiación del derecho, el movimiento social deberá conquistar el desarrollo territorial, que no es otra cosa que trabajar de lo provincial a lo regional y de este a lo local-comunitario. Para ejemplificar lo anterior, en anexos se incluye una tabla resumen de datos demográficos y socio-económicos respecto al X Censo Nacional de Población y VI Vivienda año 2011, en Costa Rica, el cual evidencia que la falta de oportunidades y la pobreza del colectivo discapacidad está más acrecentada en el espacio rural.³⁰ Lo que reta a las instituciones y al movimiento a trabajar en lo local-comunitario.

Pero, ¿qué garantiza que no se tome el mismo curso que los instrumentos jurídicos iniciales? La capacidad de la movilización social, por un lado, el reforzamiento de las garantías jurídicas que pasará por el accionar de las instituciones de control, la rendición de cuentas y la participación ciudadana y, por otro lado, el empoderamiento del movimiento de personas con discapacidad, en tanto los individuos caigan en cuenta de su condición material, se abrirán las posibilidades a nuevas formas de acción.

30 La Encuesta Nacional de Hogares 2014, nos permite mostrar, que en zonas urbanas las personas en condición de pobreza alcanzan el 21,75% y en pobreza extrema 8,49%; mientras en lo rural, la pobreza es de 28,48% y la extrema de 12,79%. Como se evidencia, es mayor el porcentaje de pobres con discapacidad en zonas rurales que urbanas en comparación con su universo. Esta sería una de las razones por las que las personas emigren hacia los centros urbanos, donde actualmente vive el 71,74% de la población con discapacidad del país, comportamiento similar al nacional. Instituto Estadísticas y Censos (INEC). ENAHO 2014. Cruce de variable A8A. Tipo de discapacidad 1 y H. nivel de pobreza. Disponible en: <http://www.inec.go.cr/bincri/RpWebEngine.exe/Portal?BASE=ENAHO2014>. Consultado el 25 junio del 2015.

Por consiguiente, a lo que nos compromete nuestra definición de derechos humanos es a abandonar las visiones abstractas del derecho que magnifican el papel solitario de éste en la garantía y protección de individuos y grupos. Mejor es dirigir nuestra atención a un sistema amplio de garantías -político, económico, social, cultural y, por supuesto, jurídico- que consoliden y garanticen los resultados -compromisos y deberes- de las luchas sociales por el acceso a los bienes necesarios para una vida digna. Cuando nos preguntamos acerca de las virtualidades emancipadoras del derecho, lo que nos estamos preguntando es si los fundamentos sobre los que se sostiene o para los que está construido el instrumento jurídico son relevantes para garantizar el resultado de las luchas sociales por un acceso igualitario a los bienes necesarios para una vida digna de ser vivida. Es decir, si las relaciones sociales y los productos culturales (teorías, ideologías, categorías) que las justifican, y para cuya efectividad se eleva el edificio jurídico, nos sirven para avanzar o para obstaculizar nuestros “caminos de dignidad”.

El derecho *en sí* no puede servir para emanciparnos del sistema de relaciones sociales que están en la base del propio *corpus jurídico*. Pero el derecho sí podrá utilizarse emancipadoramente si lo entendemos enmarcado en un conjunto más amplio de garantías de los resultados de las luchas sociales; es decir, en un sistema de garantías que incluya la capacidad humana de transformación de los modos dominantes de acceso a los bienes y se extienda, asimismo, al control de aquellos poderes que tradicionalmente han sido excluidos de los controles jurídicos, políticos, económicos, sociales y culturales: es decir, democráticos (Herrera Flores, 2005, p. 256-257).

Siendo los contextos y las prácticas multidimensionales, esta u otra convención no logrará garantizarlos a cabalidad con las buenas intenciones de quienes trabajan desde puntos diferentes del hacer, y suponerlo sería tomar una posesión muy ingenua de las relaciones sociales y los conflictos de poder que subyacen, pero hay que reconocer que las condiciones han venido dinamizando fuerzas y han logrando cambios parciales. Los Estados que han ratificado a favor de la discapacidad caminan a diferentes velocidades, dependiendo de muchas otras condiciones, entre ellas, y la más reticente, la capacidad económica y la lógica de mercado. Finalmente, como señala Herrera Flores, las normas jurídicas establecen una forma precisa a partir de la cual se satisfará o se obstaculizará la complacencia de los bienes exigibles para poder luchar plural y diferenciadamente por la dignidad (2008, p. 54). Nuevamente, su instrumentación crítica podrá explorar y visualizar otros escenarios de lucha.

Para el caso de Costa Rica, el país ratificaría la Convención Internacional hasta el año 2008, en ese transcurso de la Ley 7600 a la Convención ha pasado una década en que los objetivos de la primera debieron ser implementados en algún grado y posterior debieron ponerse en marcha todos los instrumentos formalizados. Sin embargo, después de 20 años de aprobada dicha Ley “Igualdad de Oportunidades para las personas con Discapacidad” en mayo 2016, “Costa Rica no es ni tan inclusiva ni tan accesible”, expresión que ha utilizado la Defensoría de los Habitantes de la República en su pronunciamiento en el “Día Nacional de la Discapacidad”, del 2014. Ello y a pesar que otras instrumentos internacionales han sido también ratificadas por el país en ese mismo periodo.

Según el Informe País del 2014³¹ respecto a los avances de la Convención Interamericana contra la Discriminación de Personas con Discapacidad, las debilidades han sido múltiples a saber: falta de genuino compromiso político, falta de recursos de diversa índole, débil rectoría y fiscalización del ente rector, falta de información, ausencia de alianzas estratégicas con operadores de las normas y otros grupos temáticos, falta de conciencia de las organizaciones y débil plataforma política común del movimiento (CNREE, 2011, p. 119-121). Por tanto, el Estado presta y resuelve en un ejercicio solitario, de lo que tiene capacidad de acción y reacción presente, siendo aún insuficiente e incumpliendo a cabalidad con lo mandado por Ley.

Ya se mencionada en el apartado anterior, los intereses privados dominantes y la desidia en la voluntad política, en una teoría crítica del derecho, no puede ser ignorada las dinámicas del poder en la construcción social de la realidad, en la constitución de las distintas instituciones sociales y en el establecimiento de los medios de legitimación en una sociedad determinada (Herrera Flores et. al. 2000, p. 62-63). Por ello, ser más fuerte se conseguirá diversificando las fuerzas y los aliados desde todos los ámbitos posibles; que trabajen política, económica, cultural y jurídicamente, para transformar esos contextos que condicionan la satisfacción de las necesidades humanas (2008, p. 54).

31 La Convención Internacional en el artículo 35 crea la figura del Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad para la vigilancia de los acuerdos y entrega de informes sobre los avances cada dos años y evaluación, asesoramiento y cooperación sobre la puesta en marcha. El primer Informe País fue entregado por Costa Rica dos años más tarde de su ratificación (marzo 2011). Se recomienda lectura “Informe país sobre el cumplimiento de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad: Costa Rica. Documento básico común y documento específico”. CNREE, 1era Edición. Heredia, Costa Rica, 2011, p. 119-121.

CONCLUSIONES

El intento ideológico de universalización impone un conocimiento, un orden, una ideología, unos valores, unas instituciones a priori, por ende, no reconoce otras formas de vida o bien las termina aceptando dentro de su misma lógica discursiva. La Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad reproduce el mismo discurso tradicional de derechos humanos, de aparente igualdad, libertad y dignidad por el hecho de nacer. El paradigma con el mismo nombre, ha terminado ajustándose a la gesta de los derechos humanos como discurso imperante, absolutista e idealista de las condiciones reales de las personas. Con lo que se advierte que su mayor peligro, es el conformismo y la aceptación de las relaciones desiguales en un discurso homogeneizador y normalizador de las situaciones, que caería en el mismo juego que el Paradigma Rehabilitador.

Otra de las trampas es considerar la lucha por finiquitada, al lograr el formalismo jurídico. Los derechos humanos no son tan simples, y el derecho internacional o interno por sí solos no crean condiciones materiales e inmateriales más justas. La norma no es más que un medio en que se encausan procedimientos y tiempos. Lo más importante acá es si las personas interesadas se “reapropian” del derecho para buscar alternativas de transformación en los distintos campos de la vida, donde se inicie por nuevos valores que sustituyan los dominantes y sustenten prácticas inclusivas, que les permita ser funcionales a la causa. La discapacidad es un ejemplo de cómo la lucha jurídica se ha ampliado, ya sea por falta de pertinencia o por la inclusión de derechos no consolidados; los antagonismos se mantienen al día de hoy, no hay nada dado.

El peligro de las falsas expectativas por lo alcanzado no es otra cosa que la desmovilización de la sociedad civil organizada. Solo desde los actores sociales y en solidaridad con ellos, se puede realizar la reapropiación creativa de los contextos jurídico, político, social, económico y cultural, todos ámbitos del hacer humano. Pero, ¿qué iniciativas e inversiones importantes pueden direccionarse desde la propia posición que ocupamos para empoderar a los mismos afectados y sus organizaciones? Y lograr un efecto multiplicador, si ello ha sido exclusivamente delegado al anterior ente rector, ahora desde mayo del 2015, Consejo Nacional de la Persona con Discapacidad (CONAPDIS).

Esta miopía institucional no ha responsabilizado públicamente al entramado de operadores privados ni a los gobiernos locales como administradores del territorio local. Se parte de lo que las instituciones (ministerios) tendrían que atender, no obstante, la agenda político-institucional es priorizada y a ello se debe que el cumplimiento de algunos mandatos se haya prolongado más que otros, especialmente, los que tienen que ver con las condiciones socioeconómicas y las de

accesibilidad universal. Tanto las leyes como las instituciones son instrumentalizadas a una lógica no vidente, pero hegemónica y jerarquizada. Es decir, que esos valores supremos preestablecidos en el discurso de derechos humanos han sido burocratizados y han echado mano de los instrumentos a haber en el sistema político, obstaculizando y/o facilitando la puesta en marcha.

El conflicto más claro a lo largo de la investigación ha sido el caso del sector autobusero, en cuanto a las adaptaciones al transporte público, ejemplo de la conflictividad de intereses y de poder, por hacer valer la norma o prorrogar su compromiso, este último en nombre del interés económico que ha sido superior a la necesidad humana, el cual ha contado con el respaldo del Poder Legislativo y Ejecutivo.

De esta manera, la evolución de las normas de derechos humanos con mención general a los instrumentos con menciones específicas, ha sido parte de la maniobra jurídica y política internacional, para comprometer a los gobiernos, los operadores y a la sociedad nacional ratificante, en ese proceso de cambio social que ha sido lento; en tanto continúan existiendo, resistencias internas y priorización de las agendas públicas nacionales, que no han posicionado a la discapacidad como asunto urgente; a pesar que su condición ya no solo está ligada únicamente a causas como las guerras y las enfermedades, sino también, como producto de los catástrofes naturales, la violencia urbana, el envejecimiento del planeta y la pobreza, que de alguna u otra manera aquejan la condición de salud de las personas, y que vendrían a acrecentar la presencia de nuevos ciudadanos con discapacidad.

Finalmente el estudio y activismo de los derechos humanos, pasa por ser un asunto multifacético y multidisciplinario. La teoría crítica, como marco teórico, permite a la academia y los movimientos, construir alternativas habiendo cuestionado de primero los idealismos que deberán ser confrontados con la realidad inmediata, por lo que se sugiere su utilización para el análisis de derechos concretos.

FUENTES CONSULTADAS

LIBROS

Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los Derechos*. Traducción al castellano de R. Asís. Madrid, España: Editorial Debate.

Correas, C. (1990). *Los derechos humanos en la democracia*. El derecho en la transición de la dictadura a la democracia: la experiencia en América Latina. Centro Editor de América Latina. Buenos Aires, Argentina: Enrique Groisman Edición.

- Fariñas Dulce, M. (2006). *Los derechos humanos: desde la perspectiva socio-lógica-jurídica a la actitud postmoderna*. 2ª edición. Madrid, España: Editorial DYKINSON, S.L.
- Foucault, M. (2001). *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. Primera edición con nueva introducción. Madrid, España: Alianza Editorial S. A.
- García Alonso, J. Vidal (Coord). (2003). *Movimiento de Vida Independiente: experiencias internacionales*. Madrid, España: Fundación Luis Vives.
- Herrera Flores, J. (2005). *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Madrid, España: Catarata.
- Herrera Flores, J. (2008). *La reinención de los derechos humanos*. Colección Ensayando. España: Atrapasueños.
- Herrera Flores, J.; Hinkelammert, F.; Sánchez Rubio, D. y Gutiérrez, G. (2000). *El vuelo de Ateneo: La inversión de los derechos humanos: caso de John Locke*. Bilbao, España: Ed. DESCLÉE DE BROUWER, S.A.
- Herrera Flores, J. (2011). *16 premisas para una teoría crítica del derecho y de los derechos humanos*. En Teoría crítica dos direitos humanos. Belo Horizonte, Brasil: Editora Fórum.
- Locke, J. (1960). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*. Colección clásicos del pensamiento, traducción Carlos Mellizo. Madrid, España: Editorial TECNOS.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid, España: Ediciones CINCA.
- Proner, C. (2011). *Reinventando los Derechos Humanos: El legado de Joaquín Herrera Flores*. En Reinventemos los derechos humanos. Aportaciones a la memoria y a la obra de Joaquín Herrera Flores. Sevilla, España: Atrapasueños.
- Santos, B. (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*. Madrid, España: Trotta.

ARTÍCULOS DE PUBLICACIONES EN SERIE

Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE). (2005). *Taller preparándonos para la participación ciudadana*. Departamento de Capacitación. Material interno. San José Costa Rica: CNREE.

Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE) y Escuela de Estadística de la Universidad de Costa Rica. (2013). *Población con discapacidad: principales indicadores demográficos y socioeconómicos X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda año 2011*. 1ed. Heredia, Costa Rica: CNREE.

PÁGINA WEB

Asamblea Legislativa. (s.f). *Leyes y decretos vigentes sobre discapacidad en Costa Rica*. Centro de Información de la Asamblea Legislativa. Consultado el 11 de mayo de 2015 en http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/1378/Legislaci%C3%B3n%20vigente%20sobre%20discapacidad%20en%20CR.pdf

Defensoría de los Habitantes de Costa Rica. (2014). *Pronunciamento de la Defensoría en el Día del Nacional de la Discapacidad*. Consultado el 11 mayo de 2015 en <http://www.dhr.go.cr/actualidad/boletines/2014/mayo/0.02.dia%20nacional%20de%20la%20discapacidad.pdf>

Enciclopedia Jurídica. (2014). *Estado de Derecho*. Consultado el 22 de julio de 2015 en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/estado-de-derecho/estado-de-derecho.htm>

Enciclopedia jurídica. (2014). *Derecho natural*. Consultado el 22 de julio de 2015 en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm>

Enciclopedia jurídica. (2014). *Derecho positivo*. Consultado el 22 de julio de 2015 en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm>

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2014). *ENAHO 2014. Cruce de variable A8A. Tipo de discapacidad 1 y H. nivel de pobreza*. Consultado el 25 junio del 2015 en <http://www.inec.go.cr/bincri/RpWebEngine.exe/Portal?BASE=ENAHO2014>

National Archives. (1776). *Declaración de Independencia*. Estados Unidos de Norteamérica. Consultado el 16 de agosto de 2015 en <http://www.archives.gov/espanol/la-declaracion-de-independencia.html>

- Ojo al Voto-iniciativa ciudadana. (2014). *Proyecto de Ley 18 547 Reforma integral a la Ley de Creación del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, N° 5347, de 3 de setiembre de 1973 y sus reformas*. Consultado el 13 de mayo de 2015 en <http://www.ojoalvoto.com/ley-creacion-consejo-nacional-discapacidad>
- Organización de Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Consultado el 14 de julio de 2014 en <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcceconv.pdf>
- Organización de Naciones Unidas. (2008). *La Declaración Universal de Derechos Humanos: Fundamento de las normas internacionales de derechos humanos*. Consultado el 25 de setiembre de 2014 en <http://www.un.org/es/documents/udhr/law.shtml>
- Organización de Naciones Unidas. (2006). *¿Por qué una convención?* Departamento de Información. Consultado el 12 de mayo de 2015 en <http://www.un.org/spanish/disabilities/convention/qanda.html>
- Organizaciones para y de Personas con Discapacidad. (2014). *Costa Rica: Informe Sombra del Informe País sobre el cumplimiento de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad*. Informe Ejecutivo. Consultado el 15 de mayo de 2015 en https://prodisucr.files.wordpress.com/2014/03/informe-sombra-organizacionesdeyparadiscapitados1_costarica_crpd10-set-2013.pdf
- Présidence de la République. (1789). *Declaración de los derechos del Hombre*. República Francesa. Consultado el 16 de agosto de 2015 en http://www.jacqueschirac-asso.fr/archives-elysee.fr/elysee/elysee.fr/espagnol/las_instituciones/los_textos_fundadores/la_declaracion_de_los_derechos_del_hombre/la_declaracion_de_los_derechos_del_hombre.21654.html

SENTENCIAS

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2009). *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209. Párrafo 339.

TESIS

- Gándara Carbadillo M. (2013), *Hacia un pensamiento crítico en derechos humanos: aportes en diálogo con la teoría de Joaquín Herrera Flores*. Tesis doctoral. Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España.

ANEXOS**Anexo N-1 Leyes nacionales sobre discapacidad a partir de la segunda mitad del siglo XX.**

Nº Ley	Contenido
Ley: 2171 del 30/10/1957	Ley del Patronato Nacional de Ciegos (PANACI), se crea con la finalidad de brindar protección a todas las personas ciegas y deficientes visuales, por los medios y en la forma que la ley señala y coordinar la acción de todos aquellos organismos y asociaciones que tengan relación con los problemas y necesidades de las personas ciegas del país.
Ley: 3695 del 22/06/1966	Crea el Patronato Nacional de Rehabilitación (PANARE). Es la encargada del diseño e implementación de programas para brindar servicios de rehabilitación física a las personas con discapacidad de la comunidad nacional.
Ley: 5347 del 03/09/1973	Creación del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE) ente rector en las políticas de discapacidad y articulador con el aparato estatal. Encargado de orientar la política general en materia de rehabilitación y educación especial, en coordinación con los Ministerios de Salubridad Pública, Educación Pública, Trabajo y Seguridad Social, así como la planificación, promoción, organización, creación y supervisión de programas y servicios de rehabilitación y educación especial para personas física o mentalmente disminuidas, en todos los sectores del país.
Ley: 7052 del 13/11/1986	Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI (Banco Hipotecario de la Vivienda). En esta norma, se establece que las personas con discapacidad serán beneficiarias del bono familiar para la vivienda y, en su artículo 59, se establece que las personas con esta condición gozarán de bono y medio, para adquirir una vivienda accesible a sus requerimientos.
Ley: 7092 del 21/04/1988	Ley del Impuesto sobre la Renta. El artículo 8 de esta norma establece un incentivo fiscal para la contratación de personas con discapacidad en el sector privado.
Tratado internacional.Ley: 7219 del 18/04/1991	Convenio OIT 159: Readaptación Profesional y Empleo de personas Inválidas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su sexagésima novena reunión, celebrada en Ginebra, en 1983.
Ley: 7600 del 02/05/1996	Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. Se declara de interés público el desarrollo integral de la población con discapacidad, en iguales condiciones de calidad, oportunidad, derechos y deberes que el resto de los habitantes, así como reconoce la accesibilidad y equiparación de las oportunidades y la participación para garantizar sus derechos efectivos.
Tratado regional.Ley 7907 03/09/1999	Aprobación del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. Contiene artículos con menciones específicas en materia de discapacidad, por ejemplo el artículo 6- Derecho al trabajo, inciso 2, Artículo 13- Derecho a la educación, punto 3, inciso e, asimismo, incluye un artículo propio, el 18, titulado “Protección de los minusválidos”.
Tratado regional.Ley 7948 del 22/11/1999	Aprueba Convención Interamericana contra la Discriminación de Personas con Discapacidad. Aprueba en cada una de sus partes la Convención, suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 8 de junio de 1999.

Ley: 7972 del 01/02/2000	Impuestos específicos a bebidas alcohólicas y cigarrillos para financiar programas puntuales. Creación de cargas tributarias sobre licores, cervezas y cigarrillos para financiar un plan integral de protección y amparo de la población adulta mayor, niñas y niños en riesgo social, personas discapacitadas abandonadas, rehabilitación de alcohólicos y farmacodependientes, apoyo a las labores de la cruz roja y derogación de impuestos menores sobre las actividades agrícolas y su consecuente sustitución.
Ley: 8283 del 28/05/2002	Ley para el Financiamiento y Desarrollo de Equipos de Apoyo para la Formación de Estudiantes con Discapacidad, matriculados en III y IV ciclos de la Educación Regular y de los Servicios de III y IV ciclos de Educación Especial.
Ley: 8306 del 12/09/2002	Ley para asegurar, en los espectáculos públicos, espacios exclusivos para personas con discapacidad, con el propósito de garantizar el acceso y la permanencia de las personas con discapacidad en todo espectáculo o actividad pública, en condiciones que garanticen su pleno disfrute.
Ley: 8556 del 19/10/2006	Adición del artículo 46 Bis y el Transitorio VIII a la Ley 7600, Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad. Se amplía los compromisos para asegurar la accesibilidad del transporte público, principalmente para los autobuses. Se establecen plazos progresivos de cumplimiento del 2007 al 2014 con base en la supervisión del Consejo de Transporte Público y el Ministerio de Obras Públicas y Transporte (MOPT).
Tratados internacionales: Ley 8661 del 19/08/2008	Aprueba Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad y su Protocolo. Primer tratado de derechos humanos en el siglo XXI, aprueba cada una de sus partes.
Ley: 8671 del 16/10/2008	Declaración del 29 de mayo como Día Nacional de la Persona con Discapacidad. Se autoriza a las instituciones públicas para que celebren actos conmemorativos relacionados con el Día Nacional de la Persona con Discapacidad.
Ley: 8791 del 18/12/2009	Estímulo estatal de pago de salarios del personal docente y administrativo de las instituciones privadas de enseñanza. Esta Ley establece un estímulo estatal para el pago de salarios a los docentes que trabajen en centros de atención a personas adultas con discapacidad.
Ley: 8822 del 29/04/2010	Reforma varios artículos del Código Municipal, Ley N° 7794 del 30 de abril de 1998, al incluir el inciso h) al artículo 13, para estipular la creación de las Comisiones Municipales de Discapacidad (COMAD) para la incorporación de políticas locales en esta temática y cumplimiento de la Ley 7600.
Ley: 8860 del 07/09/2010	Identificación de medicamentos para personas ciegas. Todas las farmacias, sean estas de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) o privadas, deberán brindar a todas las personas con discapacidad visual, parcial o total, la posibilidad de identificar los medicamentos prescritos, su dosificación e instrucciones necesarias, por medio de los métodos o sistemas adecuados o técnicamente definidos, su supervisión a cargo del Ministerio de Salud Pública (MSP).
Ley: 8862 del 16/09/2010	Inclusión y Protección Laboral de las personas con discapacidad en el Sector Público. Estipula que en las ofertas de empleo público de los Poderes del Estado se reservará cuando menos un porcentaje de un cinco por ciento (5%) de las vacantes, en cada uno de los Poderes, para que sean cubiertas por personas con discapacidad siempre que exista oferta de empleo y se superen las pruebas selectivas y de idoneidad, según lo determine el régimen de personal de cada uno de esos Poderes.

Ley: 9171 del 29/10/2013	Creación de las Comisiones Institucionales sobre Accesibilidad y Discapacidad (CIAD) en todos los ministerios y órganos desconcentrados adscritos a ellos, para la debida implementación de políticas en discapacidad y cumplimiento de la Ley 7600, su supervisión se realiza de parte del CNREE.
Ley: 9207 del 25/02/2014	Reforma Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. Se reforman la definición de discapacidad contenida en el artículo 2 y los artículos 62 y 67, todos de la Ley N.o 7600, Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, de 2 de mayo de 1996, y sus reformas.
Ley: 9209 del 20/02/2014	Reforma Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI (Banco Hipotecario de la Vivienda), con el fin de asegurar el acceso a una vivienda digna como derecho humano a las personas con discapacidad sin núcleo familiar. Para ello, se reforman el inciso g) del artículo 3, el párrafo primero del artículo 7, el párrafo primero del artículo 46, el párrafo primero del artículo 50, los párrafos primero y segundo del artículo 51, el artículo 55, el párrafo segundo del artículo 56, el párrafo segundo del artículo 59 y el artículo 64, todos de la Ley No 7052, Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI (Banco Hipotecario de la Vivienda), de 13 de noviembre de 1986.
Ley: 9303 del 26/05/2015	Se crea el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, en adelante CONAPDIS, como rector en discapacidad, el cual funcionará como un órgano de desconcentración máxima y personalidad jurídica instrumental, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De esta forma, se deroga la Ley N.o 5347, Creación del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, de 3 de setiembre de 1973, y sus reformas. A partir de la publicación de esta Ley, en todas las disposiciones legales y reglamentarias existentes, en lugar de “Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial” deberá leerse “Consejo Nacional de Personas con Discapacidad”.

Fuente: Fuente: Construcción propia con base en “*Leyes y decretos vigentes sobre discapacidad en Costa Rica*”. Centro de Información de la Asamblea Legislativa. Disponible en: http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/1378/Legislaci%C3%B3n%20vigente%20sobre%20discapacidad%20en%20CR.pdf. Consultado el 11 de mayo de 2015.

Anexo N-2 Decretos nacionales sobre discapacidad a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Nº decreto	Contenido
Decreto Ejecutivo: 3827 del 07/05/1974	Declara la segunda semana del mes de noviembre Semana Nacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad e insta a la institucionalidad pública a celebrar y conmemorar la fecha.
Decreto Ejecutivo: 16831 del 03/12/1985	Creación del Instituto de Rehabilitación y Formación Hellen Keller como dependencia del Ministerio de Educación Pública. El Instituto tendrá a su cargo los servicios de formación y rehabilitación de las personas ciegas adultas. Además, tendrá funciones de investigación, experimentación y capacitación de personal docente de las áreas pre-vocacional y vocacional de Educación Especial.
Decreto Ejecutivo: 19101 del 12/07/1989	Decreto ejecutivo 19101: Plan Nacional de Prevención de la Deficiencia y de la Discapacidad y de la Rehabilitación Integral (1990-2000). En los considerandos de este texto se hace referencia a los principios contenidos en el Convenio núm. 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. Concierno en particular a la formación, capacitación y perfeccionamiento en educación especial y a las políticas de rehabilitación profesional y de rehabilitación social, así como a las políticas de formación, capacitación y perfeccionamiento de personal, y a las de divulgación e información.
Decreto Ejecutivo: 26831 del 23/03/1998	Reglamento Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad. Establece normas y procedimientos de obligatoria observancia para todas las instituciones públicas, privadas y gobiernos locales, quienes serán responsables de garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos y deberes en igualdad de oportunidades. Las disposiciones que el mismo contiene se basan en los principios de equiparación de oportunidades, accesibilidad, participación y de no discriminación expresados en la Ley 7600.
Directriz: 27 del 30/01/2001	Pretende garantizar el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad y mejorar su calidad de vida. Conlleva una acción programática de cumplimiento e implementación total de al menos diez años, plazo 2000-2010 da continuidad al plan del decenio anterior.
Decreto Ejecutivo: 30391 del 30/04/2002	Institucionaliza la Unidad de Equiparación de Oportunidades para Personas con Discapacidad del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como una instancia formuladora de lineamientos políticos para la atención de personas con discapacidad. Su misión es formular lineamientos políticos para la atención de personas con discapacidad y coadyuvar a la consecución de la tarea de transversar el enfoque de equiparación de oportunidades, no discriminación en el empleo y accesibilidad a los servicios ministeriales, en todas las áreas del accionar del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
Decreto Ejecutivo: 31027 del 19/02/2003	Ubica la Unidad de Equiparación de Oportunidades para Personas con Discapacidad dentro de la estructura orgánico-funcional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
Decreto Ejecutivo: 32004 del 15/07/2004	Declara al año 2004 como el año Iberoamericano de la discapacidad, conforme a la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Santa Cruz de la Sierra Bolivia, los días 14 y 15 de noviembre del 2003; los Mandatarios asumieron el compromiso de declarar al año 2004 como Año Iberoamericano de la Discapacidad.

Decreto Ejecutivo: 31948 del 14/09/2004	Reglamento a la Ley N° 8306 “Ley para Asegurar, en los Espectáculos Públicos, Espacios Exclusivos para personas con Discapacidad”. El objeto es regular las características y condiciones que deben poseer los espacios designados para personas con discapacidad en los espectáculos públicos.
Decreto Ejecutivo: 33122 del 25/10/2005	Manual de Normas para Establecimientos que Brindan Atención para Personas con Discapacidad en la Modalidad de Alternativas Residenciales. Este manual vela por que a los establecimientos que ofrecen residencias a personas adultas con discapacidad cumplan con las condiciones generales de seguridad e higiene y accesibilidad, de conformidad con lo establecido en la Ley General de Salud, Ley de Creación del CNREE No 5347 y su reglamento, Ley 7600 de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y su reglamento, y otras disposiciones vigentes.
Decreto Ejecutivo: 32831 del 25/10/2005	Manual de Normas para la Habilitación de Establecimientos que Brindan Atención en Centros para Personas con Discapacidad. Tiene como objetivo especificar las condiciones y requisitos que deben cumplir los Establecimientos que brindan atención en centros para personas con discapacidad, para garantizar que el servicio ofrecido cumpla con los requisitos de calidad, seguridad, equidad, igualdad y accesibilidad, para ser habilitados por el Ministerio de Salud. Su ámbito de aplicación es nacional y aplica para todos los establecimientos que brindan atención en centros para personas con discapacidad, ya sean públicos, privados, mixtos o administrados por organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro.
Directriz: 014 del 20/11/2006	Crea “Comisión Técnica Interinstitucional para la Empleabilidad de las personas con Discapacidad”, adscrita a la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Intermediación de Empleo, para que ejecuten acciones que incidan en la empleabilidad de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones y oportunidades con representación del CNREE, MEP, IMAS, INA, Federación Costarricense de Organizaciones de Personas con Discapacidad (FECODIS), Unión de Cámaras de Costa Rica, Federación Red pro Personas con Discapacidad (FEREPRODIS).
Decreto Ejecutivo: 34206 del 14/12/2007	Creación del Centro Nacional de Recursos para la Educación Inclusiva, como un órgano de desconcentración mínima del Ministerio de Educación Pública. Tiene como objetivo primordial satisfacer los requerimientos tanto de los estudiantes con necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad, como de los docentes y otros profesionales, padres de familia, investigadores y miembros de la comunidad, intrínsecamente vinculados con esta población; potencia la información, asesoría en ayudas técnicas, capacitación, investigación y otras acciones relacionadas, por medio de innovaciones que puedan repercutir en una mejor atención educativa para estos estudiantes.
Decreto Ejecutivo: 35479 del 13/07/2009	Reforma Reglamentaria Relativa a la Accesibilidad en Hospedaje Turístico (reforma al Reglamento de la Ley Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, Reglamento de las Empresas y Actividades Turísticas y al Reglamento de la Ley de Incentivos para Desarrollo Turístico. Modifica el artículo 153 del Decreto Ejecutivo Decreto No 26831, “Reglamento de la Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad”, publicado en La Gaceta No 75 del 20 de abril de 1998, para que en defecto, el Instituto Costarricense de Turismo, como ente rector en materia de turismo, vele por que, en las instalaciones de las empresas turísticas de hospedaje, se cumpla con las especificaciones técnicas contenidas en el Capítulo IV del presente Reglamento, propias del “diseño arquitectónico sin barreras”, para que estos establecimientos sean accesibles a las personas con discapacidad.

Decreto Ejecutivo: 36042 del 10/05/2010	Oficialización Normas de Acreditación de la Discapacidad para el Acceso a los Programas Sociales Selectivos y de Salud. Esta propone las bases políticas, técnicas, metodológicas y presupuestarias para la puesta en operación de un servicio público que permita unificar y universalizar la acreditación de la discapacidad como medio al acceso a servicios, prestaciones y beneficios de las políticas y programas estatales.
Decreto Ejecutivo: 36357 del 22/11/2010	Crea el Registro Nacional de Estadística sobre Discapacidad (RED), como una dependencia técnica del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE), con el objetivo de recopilar información útil sobre la población con discapacidad y los factores que influyen en su condición, a fin de formular y aplicar políticas, planes y acciones tendientes a garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.
Decreto Ejecutivo: 36462 del 02/02/2011	Reglamento a la Ley de Inclusión y Protección Laboral de las Personas con Discapacidad en el Sector Público, Ley N° 8862. Tiene como objeto regular los mecanismos para la efectiva aplicación y seguimiento de la Ley No8862, a fin de alcanzar la más plena inclusión de las personas con discapacidad en el ámbito laboral del sector público.
Decreto Ejecutivo: 36524 del 07/04/2011	Política Nacional en Discapacidad 2011-2021 (PONADIS), como el marco político de largo plazo que establece el Estado Costarricense, para lograr la efectiva promoción, respeto y garantía de los derechos de las personas con discapacidad, que han de ser desarrollados por la institucionalidad pública en el período 2011-2021. La PONADIS parte de cuatro enfoques fundamentales: Derechos Humanos, Desarrollo Inclusivo con Base Comunitaria, Equidad de Género y Gerencia Social por Resultados y responde a la necesidad de lograr una sociedad inclusiva y respetuosa de los derechos para toda la población, en la cual las personas con discapacidad no encuentren barreras para su desarrollo en la sociedad.

Fuente: Construcción propia con base en “*Leyes y decretos vigentes sobre discapacidad en Costa Rica*”. Centro de Información de la Asamblea Legislativa. Disponible en: http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/1378/Legislaci%C3%B3n%20vigente%20sobre%20discapacidad%20en%20CR.pdf. Consultado el 11 de mayo de 2015.

Anexo N-3 Resumen del contenido de la Ley 8661, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Número de artículo	Contenido
Artículo 1	Propósito de la Convención: promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.
Artículo 2	Definiciones: comunicación, lenguaje, discriminación, ajuste razonables, diseño universal.
Artículo 3	Principios: dignidad humana, no discriminación, participación, respecto a la diversidad, igualdad de oportunidades, accesibilidad, igualdad e identidad.
Artículo 4	Las obligaciones de los Estados Partes con respecto a los derechos de las personas con discapacidad.
Artículos contenidos en otros instrumentos internacionales 5-7, 10-18, 21-25, 27-28	Muchos de estos derechos ya habían sido afirmados en otras convenciones de las Naciones Unidas como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, pero con obligaciones específicas, garantizar que puedan ser plenamente realizados por las personas con discapacidad. Igualdad y no discriminación (5), Mujeres con discapacidad (6), Niños y niñas con discapacidad (7), Derecho a la vida (10), Situaciones de riesgo y emergencia humanitaria (11), Igual reconocimiento como persona ante la ley (12), Acceso a la justicia (13), Libertad y seguridad de la persona (14), Protección contra la tortura, tratos crueles e inhumanos (15), Protección contra la explotación, violencia y abuso (16), Protección de la integridad personal (17), Libertad de desplazamiento y nacionalidad (18), Libertad de expresión, opinión y acceso a la información (21), Respeto a la privacidad (22), Hogar y familia (23), Derecho a la educación (24), Salud (25), trabajo y empleo (27), nivel de vida adecuado y protección social (28)
Artículos especiales a la temática 8-9, 19-20, 26, 29-30	La aplicación de los derechos específicos establecidos en la convención que incluye toma de conciencia (8), accesibilidad (9), derecho a vivir independientemente y ser incluido en la comunidad (19), a la movilidad de las personas (20), habilitación y rehabilitación (26) y a la participación en la vida política y pública (29), y la vida cultural, la recreación y el deporte (30). Además, el acceso al espacio físico, las carreteras, edificios, y la información.
Artículo 31	Recopilación de datos estadísticos y de información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención

Artículo 32	Cooperación internacional en apoyo de los esfuerzos nacionales para hacer efectivos el propósito y los objetivos de la presente Convención, y tomarán las medidas pertinentes y efectivas a este respecto entre los Estados y, cuando corresponda, en asociación con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes y la sociedad civil, en particular organizaciones de personas con discapacidad.
Artículos 33-39	Regulan la presentación y periodicidad del informe por parte del país y el seguimiento de la Convención, para ello se crea un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en Naciones Unidas que consideran la evolución presentada en los informes país.
Artículos 40-48	Tienen que ver con los aspectos administrativos de la Convención, la ratificación, depositario, firma, entrada en vigor, reserva y enmiendas.
Artículos 49 y 50	Hacen referencia a la difusión del texto en formatos accesibles y además, garantiza que es auténtico a la versión en español.

Fuente: Construcción propia con base en el Ley 8661 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Disponibles en: http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/1378/Legislaci%C3%B3n%20vigente%20sobre%20discapacidad%20en%20CR.pdf. Consultado el 11 de mayo de 2015.

Anexo N-4 Resumen de datos demográficos sobre la población con discapacidad en Costa Rica, año 2011.

Total de habitantes	De 4 301 712 costarricenses (censados en el año 2011), 452 849 personas, o sea, un 10,53% de la población nacional, se compone de personas con discapacidad.
Género	De estas 203 731 personas con discapacidad en el país, un 51,8% son mujeres y un 48,2% hombres.
Edad	La mayoría de la población con discapacidad se encuentra en etapa adulta y adulta mayor, por lo que se evidencia el envejecimiento de la población; las cifras aumentan a partir de los 40 años de edad.
Tipo de discapacidad	La población con discapacidad en mayor número posee discapacidades relativas a la visión, a saber, el 44%. El resto corresponde a limitaciones para caminar y subir gradas, para oír, para utilizar brazos y manos, de tipo intelectual, para hablar y de tipo mental, en ese orden.
Cantidad de discapacidades	La mayoría de la población presenta un tipo de limitación, un 78,1%, y el resto se distribuye entre quienes presentan dos, tres, cuatro y hasta siete limitaciones.
Estado civil	La mayor parte de personas están casadas, un 36,86%, y solteras, un 26,32%; son los estados civiles con mayor reiteración.
Residencia: provincia	Asimismo, en cuanto a la residencia, la mayoría de personas habitan en la provincia de San José, equivalente al 34,40%, Alajuela con un 18,51%, Puntarenas con un 10,22%, seguido de Cartago, Limón, Heredia y Guanacaste.
Residencia: región socio-económica	En cuanto a las regiones socio-económicas el análisis es distinto: la Región Central concentra el 61,14% de la población (agrupa las conurbaciones del GAM y poco más), seguido por Huetar Atlántica, 9,55%; Brunca, 8,48%; Chorotega, 7,87%; Huetar Norte, 7,27%; y Pacífico Central, 5,69%.
Residencia: rural y urbano	En el país existe un mayor promedio de personas con discapacidad que viven en zonas urbanas, 71,74%, de las que viven en zonas rurales, el cual corresponde a un 28,16%.

Fuente: Construcción propia con base en el X Censo Nacional de Población y VI Vivienda, año 2011, Costa Rica y Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE) y Escuela de Estadística de la Universidad de Costa Rica. (2013). *“Población con discapacidad: principales indicadores demográficos y socioeconómicos X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda año 2011”*. 1 ed. Heredia, Costa Rica: CNREE.

Anexo N-5 Resumen de datos socio-económicos sobre la población con discapacidad en Costa Rica, año 2011.

Empleo	5635 personas desempleadas, equivalente al 3,74% de la población total en fuerza de trabajo. Mientras, 266 238 personas (64%) están fuera de la fuerza de trabajo en su mayoría dedicada a labores del hogar sin remuneración; 102 244 (38%) con predominancia mujeres en un 95%.
Seguro social	46 170 personas sin seguro social, equivalente al 10,2% de la población total, dato mayor al desempleo en fuerza de trabajo 3,74%, lo que hace presumir que la mayoría sin seguro social pertenecen a la población censada fuera de la fuerza de trabajo y, en su mayoría, dedicados a la labores del hogar (mujeres), es decir, sin remuneración salarial que le permita cubrir gastos de seguro y otros.
Educación	8,4% de la población total no sabe leer ni escribir; eso suma 36 544 personas, mientras 42 818, indican no contar con grado de instrucción alguno, equivalente al 9,6%. Además, 118 820 personas manifiestan tener primaria incompleta, lo que representa el 26,5% de la población total, entre ambos suman 36,1%. También, existen 4 583 niños y adolescentes entre 5 a 17 años, el 12,54%, que no asiste a ningún centro de educación al momento del censo.
Vivienda	3 994 personas viven en “tugurios y cuarterías”, equivalente al 0,88%, y 6 675, que representa 1,47%, en condición de tenencia precaria (ocupación ilegal). Las personas con discapacidad en viviendas sin titulación suman 96 273 para un 21,26 % de la población total y 12% de las personas residen en viviendas en mal estado. Por último, hay un rubro de 186 personas que indican no tener vivienda.
Tecnologías de la Información y el Conocimiento	El 50,4% indica usar “celular”, el 25,85%, “computadora” y el 23,75%, Internet. El 96,63%, 97,12% y 82,87% de personas sin instrucción alguna manifiestan no utilizar “computadora” ni Internet ni “celular”, en ese orden.

Fuente: Construcción propia con base en el X Censo Nacional de Población y VI Vivienda, año 2011, Costa Rica y Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE) y Escuela de Estadística de la Universidad de Costa Rica. (2013). *“Población con discapacidad: principales indicadores demográficos y socioeconómicos X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda año 2011”*. 1 ed. Heredia, Costa Rica: CNREE.

Anexo N-6 Personas en condición de pobreza, año 2014.

ENAH0 2014	Pobreza	Pobreza extrema	Pobreza no extrema
Sin discapacidad	22,4	6,7	15,7
Con discapacidad	33,25	9,67	23,58

Fuente: Construcción propia con base en el Instituto Estadísticas y Censos (INEC). ENAH0 2014. Cruce de variable A8A. Tipo de discapacidad 1 y H. nivel de pobreza. Disponible en: <http://www.inec.go.cr/bincri/RpWebEngine.exe/Portal?BASE=ENAH02014>. Consultado el 25 junio de 2015.