

**Rafael de ASÍS ROIG, *Sobre discapacidad y derechos*,
Dykinson, Madrid, 2013, 168 pp.**

M. CARMEN BARRANCO AVILÉS
Universidad Carlos III de Madrid

Palabras clave: teoría de los derechos humanos, discapacidad, igualdad y no discriminación
Keywords: theory of human rights, disability. equality and non-discrimination

Rafael de Asís ya había abordado el tema de los derechos de las personas con discapacidad en diversas publicaciones¹ que surgen como resultado de nu-

¹ R. de ASÍS ROIG, "Discapacidad y Constitución", *Derechos y Libertades*, núm 29, 2013, pp. 39-52; R. de ASÍS ROIG, Y P. CUENCA GÓMEZ, "La igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad", en L. CAYO PÉREZ BUENO, Y G.E. ÁLVAREZ RAMÍREZ, *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España: estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*, Cinca, 2012, pp. 59-76; R. de ASÍS ROIG y M.C. BARRANCO AVILÉS, "El derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia", en M.C. BARRANCO AVILÉS, (coord.), *Situaciones de dependencia, Discapacidad y Derechos*, Dykinson, Madrid 2011, pp. 107-132; R. de ASÍS ROIG, M.C. BARRANCO AVILÉS, P. CUENCA GÓMEZ, A. PALACIOS, "Algunas reflexiones sobre el impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con discapacidad en el Derecho español", en P. CUENCA GÓMEZ (ed.), *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el Ordenamiento jurídico español*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 11-33; R. de ASÍS ROIG, "Las situaciones de dependencia desde un enfoque de derechos humanos", en M. A. RAMIRO AVILÉS Y P. CUENCA GÓMEZ, (coord.), *Los derechos humanos: la utopía de los excluidos*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 163-180; R. de ASÍS ROIG y M.C. BARRANCO AVILÉS, *El impacto de la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad en la Ley 39/2006 de 14 de diciembre*, CERMI-CINCA, Madrid, 2010; R. de ASÍS ROIG, "La Convención de la ONU como fuente de un nuevo Derecho de la Discapacidad", en L. CAYO PÉREZ (dir.), *Hacia un derecho de la discapacidad: estudios en homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, Aranzadi, 2009, pp. 307-318; R. de ASÍS ROIG, "Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos", en I. CAMPOY y A. PALACIOS (coord.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*, Dykinson, 2007, pp. 17-50; R. de ASÍS ROIG, I. CAMPOY y M. A. BENGOCHEA, "Derecho a la igualdad y a la diferencia: análisis de los principios de no discriminación, diversidad y acción positiva"

merosos trabajos de investigación básica y aplicada, algunos de ellos en el marco de proyectos que ha dirigido. De este modo, tanto el profesor de Asís, como, gracias a su impulso, el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”², han llegado a convertirse en referencias en la materia en el contexto español.

Con tal bagaje, en las páginas que aquí se comentan, se suministran algunas claves para la reconstrucción de la teoría de los derechos a partir de la respuesta a los retos que plantean los derechos de las personas con discapacidad. Una cuestión que merece ser subrayada es que, a diferencia del punto de vista que predomina en anteriores publicaciones, centrado en las consecuencias de aplicar un enfoque basado en derechos a la cuestión de la discapacidad, nos encontramos ante un texto sobre teoría general de los derechos humanos, que se refiere de modo principal a cuestiones relativas a su fundamento.

Efectivamente, cuando se aborda la discapacidad desde un enfoque basado en derechos, por un lado, el discurso deja de ser asistencialista y se trasladada al plano de la justicia (p. 36), convirtiéndose “en un discurso de pretensiones e intereses legítimos y justificados que son irrenunciables, que están fuera del regateo político y que se sitúan fuera de cualquier política económica” (p. 33); por otro, pasa a integrar la libertad y la autonomía que han de articularse como agencia ética, política y jurídica de las personas con discapacidad. Pero, al mismo tiempo, para abordar la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, es preciso revisar algunos de los ‘presupuestos tradicionales’ en los que estos se basan. En el libro se mantiene la tesis de que una teoría de los derechos adecuada y, por tanto, capaz de dar cuenta de los derechos de todas las personas, debe integrar los elementos del modelo social y del modelo de la diversidad.

en R. de LORENZO, y L. CAYO PÉREZ-BUENO (coords.), *Tratado sobre discapacidad*, 2007, pp. 115-141; R. de ASÍS ROIG, A.L. AIELLO, F. BARIFFI, I. CAMPOY y A. PALACIOS, *Sobre la accesibilidad universal en el Derecho*, Dykinson, Madrid 2007; R. de ASÍS ROIG, “Sobre el concepto de accesibilidad universal”, en AA.VV., *Accesibilidad a los medios audiovisuales para personas con discapacidad*. Amadis 2006, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y Real Patronato sobre Discapacidad, 2007, pp. 17-23; R. de ASÍS ROIG y A. PALACIOS, *Derechos humanos y situaciones de dependencia*, Dykinson, Madrid, 2007; R. de ASÍS ROIG, “Reflexiones en torno a la Ley de Autonomía Personal y Protección de las Personas en Situación de Dependencia”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 5, 2007, pp. 3-21; R. de ASÍS ROIG, A. L. AIELLO, F. BARIFFI, I. CAMPOY, y A. PALACIOS, “La accesibilidad universal en el marco constitucional español”, *Derechos y Libertades*, núm. 16, 2007, pp. 57-82.

² http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_derechos_humanos/discapacidad, consultada el 27 de febrero de 2014.

Tanto la idea de dignidad, cuanto la idea de igualdad, como presupuestos de cualquier teoría de la justicia basada en derechos, han de ser replanteadas. Asimismo, la accesibilidad universal debe integrarse entre los elementos que articulan una teoría de los derechos capaz de dar cuenta de los derechos de las personas con discapacidad y, en consecuencia, más coherente con la universalidad. En lo sucesivo prestaré atención al modo en el que en el trabajo se arman estos elementos.

En el texto se pone claramente de manifiesto que la dignidad no puede seguir vinculándose con una imagen homogénea del ser humano como titular abstracto de derechos, sin discriminar a quienes, como las personas con discapacidad, se alejan del patrón. Una de las inconsistencias que históricamente han arrastrado numerosas teorías de la justicia basadas en derechos, y la práctica totalidad de los sistemas de protección, es la que se deriva del contraste entre las proclamaciones formales de igualdad y la atribución efectiva de los derechos, o de la capacidad para ejercerlos, únicamente a algunos sujetos que se consideran 'normales' y, por tanto, dignos (recuérdese la referencia al hombre, blanco, burgués, heterosexual...). Cuando se han atribuido derechos a esas personas 'fuera de lo normal', ha solido hacerse, tanto en la teoría como en la práctica, desde la idea de protección. Sin embargo, en el texto se mantiene que estaríamos alejándonos del enfoque basado en derechos si se abandona la idea de que los derechos se orientan a establecer las condiciones adecuadas para que todos los seres humanos puedan elegir libremente un plan de vida y actuar de acuerdo con el plan de vida elegido (pp. 50 y 51). En definitiva, *Sobre discapacidad y derechos* integra en la teoría de los derechos el nuevo paradigma que representa la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y que ya había sido iniciado por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989).

En la medida en que ambos textos se alejan de un planteamiento meramente proteccionista y adoptan como principio la autonomía, uno y otro contienen elementos que permiten romper con la representación del titular de derechos que predomina en la 'teoría estándar'. No obstante lo anterior, para mantener que los derechos corresponden a todos los seres humanos, y sin desconsiderar la importancia de la autonomía en relación con todos ellos, parece que la teoría de los derechos debería también abandonar un planteamiento meramente voluntarista³. A mi modo de ver, incluso las personas

³ N. MACCORMICK, "Los derechos de los niño: una prueba de fuego para las teorías de los derechos", trad. M. Carreras y L. Martínez Pujalte, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 5, 1988, pp. 293-306.

cuya voluntad no puede conformarse o determinarse, ya sea de modo temporal o permanente, son titulares de derechos humanos.

Y esta reflexión está plenamente en coherencia con las reflexiones de Rafael de Asís sobre capacidad, que acepta como una idea 'gradual y relativa' (p. 51). Sin embargo, al mismo tiempo, en el trabajo se rechaza una idea de ser humano basada en elementos biológicos, por lo que permanece sin solución 'la determinación de la idea de persona o de ser humano' a la que se refiere la titularidad de los derechos que "implica mantener un compromiso con la defensa de la integridad física y moral, la autonomía, la responsabilidad y la independencia", y, con ello, subsiste la duda de hasta qué punto la titularidad de los derechos seguiría de algún modo requiriendo de la agencia moral actual o potencial⁴.

Hasta aquí se ha hecho referencia al modo en el que en el libro se resuelve una de las dimensiones del problema de la universalidad de los derechos que se deriva de la representación excluyente de lo que significa ser humano: la que ha provocado históricamente la exclusión de la titularidad o del ejercicio de todos o de algunos derechos a la mayor parte de la humanidad. Sin embargo, este problema tiene otra dimensión que se ha reflejado en que los derechos se orienten a evitar la instrumentalización –proteger la dignidad– de quienes en la realidad coinciden con ese modelo ideal –o quienes consiguen o consienten adecuarse a él–, y resulten poco útiles para otros seres humanos. Pues bien, la reformulación del papel de la dignidad que se lleva a cabo en el libro permite también hacer frente a esta segunda vertiente.

Lejos de posiciones homogenizadoras, una de las preocupaciones subyacentes a todo el trabajo es la fórmula para que lo particular y lo universal puedan encontrar acomodo en las teorías de los derechos: "uno de los restos a los que se enfrenta el tratamiento de la discapacidad desde los derechos humanos es precisamente el de saber compaginar estos enfoques, el de saber conjugar el discurso universal y el particular" (p. 26). Me interesa destacar el modo en que esta preocupación se manifiesta en torno al juego entre la generalización y el respeto a la identidad, a través de la diferencia entre el argumento de la situación y el argumento de la identidad. Si bien es un rasgo de las teorías de los derechos definirse como universalistas y, por tanto, orientarse a destacar lo que es común a los seres humanos (la dignidad) frente a lo que es diferente; también lo es que la igual dignidad requiere considerar no solo las situaciones distintas en las que pueden encontrarse las personas, sino también sus diver-

⁴ P. CUENCA, "Sobre la inclusión de la discapacidad en la teoría de los derechos humanos", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 158, 2012, pp. 103-137.

sas identidades. En relación con este aspecto puede ser de utilidad recurrir a la noción de discriminación estructural, a la que se hará referencia más adelante; y es que del mismo modo que ocurre en relación con las mujeres –y para fraseando a Simone de Beauvoir–, en tanto en cuanto las estructuras sociales de opresión y dominación frente a las personas con discapacidad no desaparezcan, no estaremos en condiciones de afirmar si las personas con discapacidad nacen o se hacen. No obstante, hasta ese momento, conviene no olvidar la dimensión individual de la discapacidad, que cada persona afronta y valora de un modo distinto y que en algunos casos puede ser percibida como un rasgo de la propia identidad. Desconsiderar esto, puede volver a conducirnos a posiciones poco coherentes con la atribución de valor a la diversidad.

Por eso el modelo social presenta, como se subraya en el texto (p. 25) una insuficiencia de partida, y es que al subrayar “que las medidas destinadas a satisfacer los derechos de las personas con discapacidad deben tener como principal destinataria a la sociedad en general” (p. 17), puede dejar de lado el hecho incontestable de que las personas somos, también funcionalmente diversas, sin que ello suponga que es diverso nuestro valor.

El segundo concepto de la teoría de los derechos que es revisado es el de igualdad. Frente a la igualdad entendida como igualdad formal, en el libro se defiende que “el discurso de los derechos en materia de igualdad debe partir del hecho de la diferencia”, de modo que la discriminación se produce tanto cuando diferencias de identidad o de situación no relevantes son tenidas en cuenta para producir un trato distinto, como cuando diferencias de identidad o de situación relevantes, no son tenidas en cuenta y se aplica el mismo tratamiento (p. 69). Se trata, por tanto, del discurso de la igualdad material, pero, tal vez, una comprensión clara de esta reformulación de la teoría de los derechos capaz de dar cuenta de los derechos de las personas con discapacidad y, en definitiva, de los derechos como derechos universales, exigiría incorporar en el esquema la reflexión sobre la discriminación estructural. Precisamente el planteamiento de la discapacidad desde el modelo social implica subrayar que la posición diferente y peor que suelen ocupar las personas con discapacidad en la sociedad obedece al modo en el que esta está organizada. De este modo, únicamente se podrá eliminar esa discriminación modificando la organización social. Son muchas las previsiones de la Convención que pueden interpretarse desde este punto de vista, de entre todas, resultan significativas las previsiones sobre toma de conciencia del artículo 8 y las relativas a la accesibilidad (artículo 9). La incorporación de

este concepto permite entender por qué “el Derecho por sí solo es incapaz de alterar los estereotipos sociales” (p.30), pero también que las modificaciones en el Derecho son necesarias para evitar que desde su pretendida neutralidad las estructuras sociales discriminatorias se perpetúen⁵.

Precisamente la accesibilidad se presenta como el tercer elemento sobre el que se articula la teoría. Desde la idea de discriminación estructural, la incorporación de la accesibilidad al discurso de los derechos resulta de sumo interés, puesto que, de algún modo, la accesibilidad puede contemplarse como el principio que impone eliminar los obstáculos a la autodeterminación y al autodesarrollo⁶.

Con estos presupuestos, es posible afirmar, como se hace en el libro, que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no sólo implica una revisión de la teoría de la justicia basada en derechos, además proporciona argumentos para hablar de nuevos derechos, que pueden ser entendidos como derechos cotidianos y que ‘no son, en realidad, derechos específicos de las personas con discapacidad’ (p. 101) o al menos no lo son todos ellos: el derecho a la capacidad (a una igual capacidad y a los apoyos necesarios); el derecho a la accesibilidad universal (a una igual accesibilidad y a los ajustes razonables); el derecho a elegir una forma de vida (y a los apoyos para las actividades fundamentales de la vida diaria) y el derecho al uso de la lengua de signos.

Como puede comprobarse, una de las principales virtudes de la teoría que se defiende es que permite presentar los derechos surgidos al hilo de las reivindicaciones de las personas con discapacidad como derechos universales.

M. CARMEN BARRANCO AVILÉS
Universidad Carlos III de Madrid
e-mail: mayca@der-pu.uc3m.es

⁵ M.J. AÑÓN ROIG, “Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja”, *Isonomía*, núm 39, 2013, pp. 127-157.

⁶ I.M. YOUNG,, *Justice and the Politics of Difference*, 2ª edición, Princeton University Press, New Jersey, 2011. Existe traducción al español de la versión de 1990, por S. Álvarez, Cátedra, Madrid, 2000.