



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

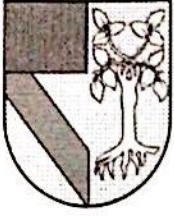
CAMPUS GUADALAJARA

CARMEN YOLANDA BASULTO BAUTISTA

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR CON DISCAPACIDAD EN LA EDUCACIÓN EN MÉXICO.

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, Noviembre de 2014.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. CARMEN YOLANDA BASULTO BAUTISTA

Presente.

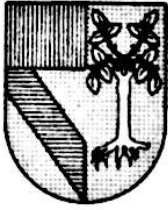
En mi calidad de Presidente del Comité de Titulación y después de haber analizado el trabajo de TESIS titulado: **"EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO CON DISCAPACIDAD EN LA EDUCACIÓN EN MÉXICO"**, presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado de Exámenes Profesionales.

Atentamente

EL PRESIDENTE DEL COMITÉ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo', is written over a horizontal line. A long, sweeping diagonal stroke extends from the bottom of the signature across the page.

DR. EDUARDO ISAÍAS RIVERA RODRÍGUEZ



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

**MTRA. MARÍA ISABEL ÁLVAREZ PEÑA.
DIRECTORA DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA.
P R E S E N T E.**

Le comunico que, la alumna Carmen Yolanda Basulto Bautista ha terminado su trabajo de investigación para titulación: "El interés superior del niño con discapacidad en la educación en México."

Dicha investigación fue elaborada bajo mi dirección y asesoría con apego a los lineamientos establecidos en el Reglamento de Titulación de la Universidad Panamericana.

En consecuencia, la alumna Carmen Yolanda Basulto Bautista está en aptitud de iniciar con los trámites administrativos relativos.

ATENTAMENTE

Guadalajara, Jalisco, 23 de septiembre de 2014.


Lic. Santiago Camarena Plancarte



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	08
CAPÍTULO I: El niño como sujeto de derecho.	12
1.1 El niño y el derecho.	12
1.2 Antecedentes.	15
1.3 Concepto de niño.	22
1.4 El niño como sujeto de derecho.	26
1.5 Protección internacional del menor.	31
CAPÍTULO II: El principio del interés superior del niño.	36
2.1 Origen del principio del interés superior del niño.	36
2.2 Concepto, contexto y evolución del principio del interés superior del menor.	38
2.3 El principio del interés superior del niño en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	44
2.4 El principio del interés superior del niño y discapacidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control de Convencionalidad.	46
CAPÍTULO III: La discapacidad.	57
3.1 Evolución del concepto discapacidad.	57
3.2 Tipos de Discapacidad.	64
3.3 Protección jurídica de la discapacidad.	68
CAPÍTULO IV: El derecho a la educación y su relación con el principio del interés superior del niño con discapacidad.	72
4.1. Derecho a la educación.	72
4.2. Escuelas inclusivas.	78
4.3. La educación como una obligación, las escuelas como sujetos obligados.	86
4.4. La no discriminación y el derecho acceso a la educación.	88
4.5. Acceso a la educación en México de niños con discapacidad.	89

CAPÍTULO V: Derecho comparado.	91
5.1 Argentina.	91
5.2 España.	92
5.3 Camboya.	96
5.4 Chile.	100
5.5 Colombia.	104
5.6 Finlandia.	105
CONCLUSIONES.	108
PROPUESTAS.	112
ADDENDUM. Sobre la Reforma: De la Ley para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes a Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.	122
BIBLIOGRAFÍA.	141
LEGISLOGRAFÍA.	148

A mi papá, el mejor maestro que he tenido en la vida.

A mi mamá porque gracias a su dedicación y amor soy lo que soy y estoy dónde estoy.

A Rodolfo, mi mejor amigo, porque para llegar lejos hay que ir acompañado.

A mi hermana, porque mi infancia sin ella no hubiera sido la misma.

A todos los niños con discapacidad.

Obra de tal manera que preveas las consecuencias de tu acción como un servicio a la vida en todas sus manifestaciones, desarrollando mejores condiciones para el crecimiento de una vida digna de los seres humanos actuales y de las futuras generaciones en comunión con el entorno.

Immanuel Kant.

INTRODUCCIÓN

El mundo se construye de relaciones. La forma en la que nos relacionamos no solo depende de nuestra familia sino también en gran medida del ambiente escolar en el cual nos desarrollemos, pues todas las conductas y experiencias vividas en este ámbito serán determinantes para nuestro desenvolvimiento personal y profesional. El mundo se construye de relaciones.

Con mayor frecuencia, a consecuencia del acelerado ritmo de este mundo globalizado, podemos darnos cuenta que las exigencias de la vida misma orientan a la formación de relaciones humanas más dinámicas, dicho establecimiento de relaciones es producto de nuestra formación escolar, donde la persona se introduce en un ámbito distinto al conocido, es decir el familiar, y donde tiene por primera vez contacto con otras personas distintas a él, presentándose ante él la diversidad cultural.

Esta aprehensión acerca de la diversidad cultural resulta de vital importancia desde la primera infancia y a lo largo de la vida de la persona puesto que implica reconocer la diversidad de los individuos y el valor de la persona en sí misma.

En nuestros días, es casi obvio el papel importante que el carácter de menor ha venido cobrando auge en todas las esferas sociales, dicho carácter recobra importancia debido a que siempre será lo que primero hemos sido, dicho en palabras de

A. Saint-Exupery: "Todas las personas mayores, primero fueron niños"¹.

Este sentido de importancia del menor ha adquirido valor jurídico bajo el término "interés superior del menor", el cual como se explicará a lo largo de este trabajo de investigación deberá ser el eje rector en toda decisión donde se encuentre de por medio un menor.

El presente trabajo de investigación, se realizó con el objetivo primordial de presentar y puntualizar la obligación del Estado de garantizar constitucionalmente el derecho a la educación inclusiva con el objeto del desarrollo de toda persona con discapacidad en una sociedad sin ser discriminada, lograr el desarrollo de una sociedad sana y plena donde se reconozcan las diferencias y se utilicen como factores enriquecedores y de crecimiento, pues como se hará mención, numerosos estudios señalan que las personas con discapacidad que reciben una educación incluyente de calidad tienen mayores probabilidades de éxito e incidencia en el desarrollo del país al que pertenecen.

La presente investigación jurídica se realizó utilizando principios y métodos para obtener los resultados y conclusiones proyectadas del planteamiento. Entre los métodos utilizados para la obtención de resultados, el método comparativo fue útil para contrastar distintas regulaciones existentes en la materia de discapacidad e inclusión social en relación a otros países para poder encontrar una posible solución completa; así mismo, mediante el método de síntesis se buscaron conclusiones a partir de las distintas concepciones que existen acerca del

¹ SAINT - EXUPERY, Antoine. *El principito*. Emece, España, 2008, p. 4.

principio de interés superior del niño. El método histórico fue también empleado con el objetivo de realizar un estudio a través del tiempo tanto del origen del principio del interés superior del niño, como del concepto de discapacidad, así como de la evolución de ambos en las normas en materia y la influencia en su conceptualización. Finalmente, el método jurídico y estadístico sirvieron a la materialización de este trabajo de investigación con el fin de obtener un estudio de la figura y sus implicaciones jurídicas, ello a través del estudio de la ley y demás instrumentos jurídicos que interpretan o contemplan el principio del interés superior del menor y la discapacidad; por su parte el método estadístico fue utilizado para procurar encontrar el índice de niños con discapacidad en México y el índice de los niños con discapacidad que atienden a una escuela.

En el primer capítulo, se abordarán tanto los antecedentes como la evolución y concepto del niño y su protección jurídica. Se hará un estudio acerca del nacimiento del interés por la protección de la infancia haciendo un recuento de la concepción del menor en el Derecho.

En el segundo capítulo, se afrontará el origen, contexto y evolución del multicitado "interés superior del niño" y se hará un breve repaso de dicho término según la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El tercer capítulo del presente trabajo de investigación, se enfocará en el tratamiento de la discapacidad, es decir, se comenzará hablando de la evolución histórica de dicho concepto, continuando por la distinción de los tipos de discapacidad y concluyendo con la protección jurídica de la discapacidad.

El siguiente capítulo, se orientará al estudio del derecho a la educación y su relación con el principio del interés superior del menor con discapacidad, perfilando el concepto de este derecho y analizándolo como una obligación no sólo pública, el Estado, sino también privada, las escuelas. Este cuarto capítulo también abordará la cuestión de la no discriminación y el derecho al acceso a la educación en México de niños con discapacidad.

El quinto y último capítulo de este trabajo de investigación apuntará a señalar de manera breve el tratamiento comparativo con países latinoamericanos al derecho de la educación inclusiva. Estos puntos a comentar serán a efecto de confrontar dichos sistemas educativos y legislativos con el sistema mexicano a fin de poder implementar soluciones similares en nuestro orden jurídico.

En México, poco más de nueve millones de personas tienen alguna discapacidad. El acceso a la educación de las personas con discapacidad es escaso y la oferta educativa poco eficiente y productiva. Es necesario hacer modificaciones legislativas en el sistema educativo mexicano para cumplir con los estándares del derecho a la inclusión escolar de los niños con discapacidad.

CAPÍTULO I

EL NIÑO COMO SUJETO DE DERECHO

1.1 El niño y el derecho

Todos alguna vez hemos pasado por la niñez. Este es el primer estadio o periodo que transitamos. Es tal vez el estadio de mayor importancia no solo por la especial protección que merece sino también por implicaciones futuras que tendrá el desarrollo de nuestra niñez como adulto y el desenvolvimiento dentro de la sociedad. "Un mundo que se descuida de sus niños, que destruye el encanto de su infancia dentro de ellos, que pone un fin prematuro a su inocencia, y que les somete a toda clase de privaciones y humillaciones, efectivamente no tiene futuro."²

Fue 1948 el año en que se materializó por primera vez en un documento procurando la vinculación con varios Estados, la protección de ciertos derechos de gran importancia. Estoy hablando de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual surgió como consecuencia de una de las mayores atrocidades de la historia, la Segunda Guerra Mundial y que resultará ser el parte aguas y principal catalizador en la elaboración de varios documentos internacionales en aras de la protección de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue creada tomando "como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, promuevan, mediante la enseñanza y la

² CANÇADO TRINDADE, A. A. "Voto concurrente, Opinión Consultiva n. 17 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño." Párr. 3 Consulta en línea en 12 de Agosto de 2013: <http://www.iin.oea.org/Opinion%20consultiva%20voto%20Cancado%20Trindade.pdf>

educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos”³, sin embargo el defecto o deficiencia de dicha declaración radica en que se enfoca en enunciar derechos de la población en general, sin atender a las circunstancias especiales por las cuales algunos seres humanos están pasando o con las cuales deben vivir el resto de sus días, por ejemplo la infancia como una circunstancia pasajera y la discapacidad como una circunstancia tanto temporal como permanente.

Ya lo hemos mencionado, la Segunda Guerra Mundial es el parte aguas en la historia de la humanidad y el agente inspirador en la mayoría de los instrumentos y organizaciones protectoras de Derechos Humanos, esto “es una opinión generalizada que a partir de la Segunda Guerra Mundial se ha venido instaurando de forma progresiva un régimen internacional de protección de los Derechos Humanos en general”⁴ de tal forma que siguiendo las exigencias de la vida contemporánea resulta necesario una especial protección para el menor.

Estas exigencias son cada vez mayores en virtud del acelerado proceso globalizador que vivimos puesto que cada vez con mayor frecuencia los menores están implicados en problemas de adultos, ocasionados ya sea por las diferencias culturales, la eliminación de fronteras en las relaciones humanas o porque los lazos que conforman sus relaciones se han vuelto “líquidos”, como diría el filósofo Zygmunt Bauman, quien con su análisis del precepto moral “Ama a tu prójimo como a ti mismo”,

³ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Preámbulo.

⁴ **VARGAS GÓMEZ-URRUTIA**, Marina. *La protección Internacional de los Derechos del Niño*. Secretaría de Cultura, Gobierno de Jalisco Cabañas 8, Hospicio Cabañas; México; 1999.

nos hace obvio el hecho de que las relaciones adultos - menores deben tener especial protección pues como él dice, "el amor a sí mismo es pura supervivencia, y la supervivencia no necesita mandatos, ya que las otras criaturas vivas (no humanas) se las arreglan perfectamente sin ellos. Amar al prójimo como a sí mismo hace que la supervivencia humana sea distinta de todas las criaturas vivas"⁵. Cuidar la niñez implica el aseguramiento de la supervivencia humana, implica un especial cuidado a alguien que por sus condiciones de madurez no puede cuidarse por sí solo, aspecto fundamental al cual debemos darle especial vigilancia como consecuencia de la globalización, que como se dijo con anterioridad ha provocado un acelerado cambio en las relaciones humanas, afectando a menores.

Sobre este aspecto, se ha mencionado que se debe encauzar la globalización, el Papa Juan Pablo II dirigió un discurso en el que aludió a la falta de control en el intercambio de bienes, capitales, información, tecnología, cultura y destacó, cómo frecuentemente, los intereses particulares predominan sobre el bien común, lo que puede arrastrar a pueblos y culturas a una dura lucha por la supervivencia. Señaló además que la globalización agrava las condiciones de los necesitados y puede provocar reacciones extremas⁶, esto lo estableció el Papa enunciando que "es necesario guiar y regular la globalización en beneficio de toda la familia humana"⁷. Esta dirección que debe tomar la globalización, debe ir encaminada a la protección de la niñez, empleando a favor de la humanidad

⁵ **BAUMAN**, Zygmunt. *Amor líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos*. Fondo de Cultura Económica; Buenos Aires; 2005.

⁶ **MARTÍNEZ SÁEZ**, Santiago; *Claves para entender el mundo moderno*; Ed. Minos 1° ed. México 2006. p. 83.

⁷ **JUAN** Pablo II, *L' Osservatore Romano*, 20-16-V-03.

intercambios tecnológicos, culturales, métodos e información eficaz para la elaboración de políticas públicas.

“La Globalización debe insertarse en el contexto más amplio de un programa político y económico ordenado al auténtico progreso de la humanidad. De este modo servirá a toda la familia humana, no beneficiando sólo a unos pocos privilegiados, sino promoviendo el bien común de todos.”⁸ La mundialización, debe ser un proceso que proteja y unifique la sociedad incluyendo, sin limitar los ordenamientos jurídicos, de forma tal que se pueda asegurar una verdadera protección internacional y uniforme del menor.

1.2 Antecedentes

Para poder entender la evolución de la protección de los derechos del niño, debemos remontarnos hasta la Sociedad de las Naciones, el gris pero no menos importante intento de las naciones por instrumentalizar derechos y conservar la paz, intento fallido en relación a que Estados Unidos no era miembro y el ataque de la URSS a Finlandia. “La Sociedad de las Naciones es una pieza clave no solo porque constituye el primer intento de organización internacional, sino porque su finalidad era la de mantener y preservar la paz y seguridad mundial y fomentar la cooperación internacional.”⁹

Este suceso tiene relevancia, ya que fue la misma Sociedad de Naciones quien trabajó en la elaboración de la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño de 24 de Septiembre de 1924 donde por primera vez reconocía y afirmaba la existencia de

⁸ MARTÍNEZ SÁEZ, Santiago. *Op. cit.* p. 83.

⁹ ORTIZ AHLF, Loretta. *Derecho Internacional Público*. Ed. Oxford, México 2011, p. 237.

derechos de los niños, así como la responsabilidad de los adultos hacia ellos.

La antes mencionada declaración, tuvo lugar después de la Primera Guerra Mundial en 1924, cuando "la Sociedad de Naciones elaboró y difundió la Declaración de los Derechos del Niño, con intención de avanzar hacia normas más vinculantes"¹⁰, sin embargo, este esfuerzo no fue suficiente, al poco tiempo nuevamente se ultrajó a la humanidad con un segundo conflicto militar global. La Segunda Guerra Mundial.

Tras la Segunda Guerra Mundial, la situación que enfrentaba la humanidad y el futuro que tenía enfrente la infancia era bastante desalentadora. A raíz de estos sucesos, en 1948, como se mencionó al inicio de este trabajo, se establecieron principios y derechos básicos reconocidos para todas las personas sin distinción de sexo, raza, religión o incluso edad, simplemente por el hecho de ser *seres humanos*, a través de instrumentos que establecían "el reconocimiento de la personalidad jurídica para todo ser humano subrayando además que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y del Estado."¹¹

Desde esta época, el proceso globalizador ya era palpable aunque no avanzado como en la actualidad, provocando conciencia en varias naciones de las exigencias que demandaba la realidad en cuestiones de derechos del menor, por lo que comenzó a germinarse la preparación de la Declaración de Derechos del Niño, de 20 de Noviembre de 1959, la cual se idealizó en diez

¹⁰ *Ídem.*

¹¹ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina. *Op. Cit.* p. 30.

principios considerando que "la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle...a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad"¹². Dicha declaración contemplaba los siguientes principios:

Principio I:

El niño disfrutará de **todos los derechos enunciados** en esta declaración.

Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Principio II:

El niño gozará de una **protección especial** y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que **pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente** en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio III:

El niño tiene derecho desde su **nacimiento** a un **nombre** y a una **nacionalidad**.

¹² DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 1959. PREAMBULO.

Principio IV:

El niño debe gozar de los beneficios de la **seguridad social**. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberá proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y posnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de **alimentación, vivienda**, recreo y servicios médicos adecuados.

Principio V:

El niño **física o mentalmente impedido** o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, **la educación** y el **cuidado especiales** que requiere su caso particular.

Principio VI:

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita **amor y comprensión**. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la **responsabilidad** de sus **padres** y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Principio VII:

El niño tiene derecho a recibir **educación**, que será **gratuita** y **obligatoria** por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tiene la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe en primer término a los padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Principio VIII:

El niño debe, en todas circunstancias, figurar entre los primeros que reciban **protección** y **socorro**.

Principio IX:

El niño debe ser protegido contra toda forma de **abandono**, **crueledad** y **explotación**. No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le

permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación, o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Principio X:

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la *discriminación* racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

De conformidad con los anteriores principios establecidos en la Declaración, debemos señalar que el principio V no tiene la dirección correcta, ya que además de diferenciar la educación en común y especial, tema que se abordará en capítulos posteriores, resulta una limitante al talento ya que al limitar las oportunidades de los *impedidos*, estamos también limitando su crecimiento y sus aptitudes.

El principio V de la misma Declaración, debemos considerarlo a la luz del principio VII, los cuales denotan la filosofía poco vanguardista de los años sesenta al hacer una distinción, no dando lugar a la diversidad y por lo tanto no propiciando la inclusión social, todo infante debe ser educado porque todos somos útiles para la Sociedad.

Empero, a pesar de los esfuerzos y tareas realizadas, dichos documentos no eran suficientes ni específicos para lograr una protección eficaz del menor, pues ni siquiera estaba

definido aún qué etapa de la vida comprendía la niñez, bajo esta premisa, se reconoció "que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, que debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad"¹³; se dijo también que el niño necesita una protección especial, misma premisa que ha sido enunciada "tanto en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño como en la Declaración de los Derechos del Niño y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."¹⁴ En estos instrumentos internacionales e reconocían derechos pero no se delimitaba a quién.

Fue entonces, en 1979, el Año Internacional del Niño, "Polonia propuso a la Organización de las Naciones Unidas un texto sobre la Convención sobre los Derechos del Niño, que no fue aprobado. Si bien se estableció un grupo de trabajo de redacción, abierto a todos los Estados que lo solicitaran. El Proceso no fue concluido".¹⁵

Diez años después, el 20 de Noviembre de 1989, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Finalmente, se logró la existencia de un catálogo de derechos del niño. Se resuelven algunas incógnitas. La

¹³ CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO. PREAMBULO.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina. *Op. Cit.* p. 30.

Convención establece estos derechos en 54 artículos y dos Protocolos Facultativos. “Define los derechos humanos básicos que disfrutaran los niños y niñas en todas partes: el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra influencias peligrosas, los malos tratos y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social.”¹⁶

De esta manera, la Convención se inspira en 4 principios fundamentales para la vida en sociedad:

La no discriminación; la dedicación al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el respeto por los puntos de vista del niño. Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas. La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales.¹⁷

1.3 Concepto de niño

*Qui dari non potest*¹⁸, fue el principio utilizado por Justiniano para distinguir entre el *infans*, *impubers* y el *minor*, partiendo de la idea que el *infans* es aquél que no puede hablar o al menos no habla con razón ni juicio hasta los siete años, permaneciendo hasta esa edad en incapacidad absoluta para actuar y progresando por *impúberes infantiae proximi* e *impúberes pubertati proximi*, status del cual dependía su responsabilidad criminal, permitiendo la plena capacidad para disponer, obligarse y actuar en juicio al *minor*, la persona

¹⁶ *Ídem*.

¹⁷ UNICEF. <http://www.unicef.org/spanish/crc/> [consulta en línea en 12 de Octubre de 2013 a las 13:06].

¹⁸ IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*; Ed. Ariel; España 2009, pp. 72-73.

menor de veinticinco años. Dicha distinción entre infancia menor y mayor es vigente todavía en fecha actual aunque por supuesto por lo que respecta a la participación del menor en la sociedad y en controversias jurisdiccionales, en consonancia con el principio del interés superior del menor, el menor tiene mayor participación y derechos en el proceso, de tal forma que hasta el Código de Procedimientos Civiles de Jalisco ha sido recientemente reformado en este sentido.

Tal parece que el concepto formal de *niño* se consolidó a partir del siglo XX con los trabajos y esfuerzos realizados por las naciones con miras a la protección de estos, porque aunque en nuestra época pareciere casi obvia la distinción de un niño y un adulto en razón tanto de la capacidad como de los derechos civiles y políticos que pudieran ejercer, no siempre fue así.

El concepto de niñez, es un concepto que se ha venido fraguando durante mucho tiempo, incluso hay que recordar que el primer documento que contemplaba los derechos del niño, es decir, la Declaración de Derechos del Niño ni siquiera mencionaba su concepto.

Como un efímero origen de los derechos de los niños podríamos remontarnos a las Instituciones del Derecho Romano donde "los derechos de los niños se desprendieron de la *patria potestas* y de la concepción de la indisolubilidad del matrimonio (del derecho canónico)."¹⁹

"En la antigüedad, la niñez fue ajena al concepto de persona, por tanto, en el mundo jurídico, niños y niñas al

¹⁹ CANÇADO TRINDADE, A. A. *Op. cit.* Párr. 38.

igual que mujeres y esclavos no eran considerados como tales, más aún, el infanticidio era una práctica frecuente en Roma, mientras que en Grecia se practicaba la exposición e inmolación de infantes.”²⁰

Diversos autores coinciden que el concepto de niño comenzó a formalizarse en la Ilustración en 1762 con *Émile* o el Emilio de Jean Jaques Rousseau, donde estableció principios básicos al respecto de la educación y tratamiento que debía dar a los infantes. En este tratado o *Tratado de la Educación*, Jean Jacques Rousseau, se posiciona como un precursor de la conceptualización moderna de los derechos del niño, al advertir que la infancia debe ser respetada, dejar “obrar a la naturaleza”, que quiere que los niños sean niños (con su propia manera de ver, pensar y sentir) antes de ser adultos. La inteligencia humana, - sigue advirtiéndolo Rousseau, - tiene sus límites, no puede aprender todo, y el tiempo existencial es breve. Al principio “no sabemos vivir, pronto ya no podemos”, la razón y el juicio “vienen lentamente”, mientras que “los prejuicios acuden en tropel”.²¹ Jean Jaques Rousseau siguió la línea del Derecho Romano con Justiniano.

Para efectos del presente trabajo, y conforme a lo establecido por la misma Convención, debemos entender como niño a todo ser humano menor de dieciocho años salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad, este criterio es uniforme tanto en la legislación mexicana como en el ámbito internacional. Empero, vale

²⁰ **ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María.** "El concepto de niñez en la Convención del niño y en la legislación mexicana". Biblioteca jurídica virtual de la UNAM; consulta en línea: [12 de Octubre de 2013 21:09]. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3011/4.pdf>

²¹ **CANÇADO TRINDADE, A. A.** *Op. cit.* Párr. 35.

mencionar que las nuevas tendencias apuntan a distinguir entre niño y adolescente, siendo niño todo ser humano menor de doce años y adolescente todo ser humano entre los doce y los 18 años.

Sobre esta definición, es importante remarcar la especial circunstancia de que el sujeto sea menor de 18 años. Esta situación merece un poco de análisis, al menos así lo ha establecido para efectos generales la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva n. 17 "Sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", de donde se desprende el Voto Concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, mexicano y jalisciense por cierto, quien señala el uso indistinto de la palabra "niño" y "menor" aduciendo que "la palabra "menor" alude a la persona que aún no ha alcanzado la edad establecida por el Estado al que pertenezca para el pleno o amplio ejercicio de sus derechos y la correspondiente asunción de sus deberes y responsabilidades; regularmente, en esa frontera coinciden la capacidad de los derechos civiles y la capacidad de ejercicio de ellos"²², es precisamente esta aptitud para ser o no titulares de otra categoría de derechos, lo que los hace sujetos de distinción y acreedores a otro tipo de protección en atención a su débil y/o inmadura constitución. Sergio García Ramírez dice que el concepto de "niño" con el de "menor de edad" coincide cuando uno y otro se juridizan.

Autores como Liborio L. Hierro, afirman que con anterioridad a la Convención de Derechos del Niño "se distinguía una cierta evolución desde la infancia hasta la edad

²² **GARCÍA RAMÍREZ, Sergio.** Voto razonado de la Opinión Consultiva n. 17 "Sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño." Consulta en línea [12 de Octubre de 2013 20:30]: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

adulta, pasando por la pubertad y la juventud con distintos efectos jurídicos, de tal suerte que la Convención no es un texto meramente declarativo de principios genéricos, sino un instrumento jurídico vinculante que lo sustituye por una novedosa afirmación del niño como sujeto en desarrollo de derechos no pasivos"²³.

Sobre este asunto, Joseph Moerman, ex presidente de la asociación de Organizaciones No Gubernamentales aduce que "si se optó por 18 años es porque esta edad marca la distinción entre minoría y mayoría legal en varios países influyentes... La Convención es un documento jurídico, donde se estimaba que era preciso fijar la edad partiendo de un criterio jurídico y no pedagógico, biológico o sociológico."²⁴

1.4 El niño como sujeto de derecho

En el derecho es usual la distinción jurídica entre personas físicas y personas jurídicas, de forma que de dicha distinción se deben los efectos que surte la ley respecto a ellas.

Por lo tanto, jurídicamente existen dos tipos de personas, las personas físicas y las personas jurídicas. Al no ser objeto de este trabajo la teoría de la naturaleza de las personas jurídicas, no nos referiremos a ellas, empero es preciso apuntar qué debemos entender por personas físicas conforme lo

²³ **HIERRO LIBORIO, L.** *El niño y los derechos humanos en FANLO*, Isabel Derecho de los niños, una contribución teórica, Distribuciones Fontamara, México, 2004, p.188. Citado por **VALENZUELA REYES, María Delgadina.** *Derechos humanos de los niños y las niñas ¿Utopía o realidad?*, Porrúa, México, 2013. p. 6.

²⁴ **MOERMAN, J.** "Identificación de algunos obstáculos a la aplicación de la Convención sobre los Derechos del niño". Ed. Verdugo, M.A y Soler -Sala, V. España, 1996, p. 148. [Consulta en línea el 03 de Febrero de 2014 a las 12:32]. <http://books.google.com.mx/books?id=pqc2ero8T8AC&printsec>.

definido por el Código Civil de Jalisco, define a la persona física como todo ser humano en el entorno, además de considerarlos como aquellos cuyos atributos son capacidad, estado civil, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad.²⁵

De los atributos antes mencionados, decimos que "la capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; esta puede ser total o parcial"²⁶ y es precisamente este atributo lo que permite al sujeto ser titular de derechos y/u obligaciones es decir, la aptitud jurídica de actuar. De forma que la vitalidad del presente atributo deriva porque de él se desprende la personalidad.

En el Antiguo Derecho Romano, "la teoría de las personas físicas o naturales implica el examen del *status personarum* u *hominum*, es decir de la condición en que se encuentra una persona respecto de determinada situación"²⁷ de tal forma que para ser considerado por principio de cuentas sujeto de derecho, el *nasciturus*, es decir, el que ha de nacer, debía ser desprendido por completo del seno materno, nacer vivo y tener forma humana por lo que contrario a lo que ahora el derecho moderno establece al reconocer como sujeto de derecho al ser humano desde el momento de la concepción, en Roma "el *nasciturus* no es considerado hombre, el concebido no está todavía *in rebus humani*, *in rebus natura*"²⁸, y debía además para ser un sujeto capaz ser libre y ciudadano. Hoy, todo ser

²⁵ ROJINA, VILLEGAS, Rafael. *Compendio de derecho Civil I*. Ed. Porrúa. p. 164

²⁶ *Ibid.* p. 165.

²⁷ IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*; Ed. Ariel; España 2009. p. 72.

²⁸ *Ídem.*

humano concebido, todo niño es sujeto de derecho ante la humanidad misma.

En la actualidad los niños gozan de cierta protección por el simple hecho de ser personas, esto es sencillamente con fundamento en la dignidad del hombre, de la cual todos somos titulares y poseedores por el simple hecho de nuestra existencia.

Mucho hemos dicho ya que la formalización de la protección a estos derechos de las personas fue debido a los trabajos de políticos, filósofos y personas que tenían como objetivo el reconocimiento y protección de la dignidad, pues "en la base de todo desarrollo, encuéntrese el principio del respeto a la dignidad [...] como principio fundamental invocado en los preámbulos de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, así como de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959"²⁹, el fundamento de los derechos del menor.

Podemos entonces decir, que el principal vehículo de los derechos humanos es la propia dignidad de la persona, de forma que "el valor absoluto y la dignidad de la persona se traducen a nivel jurídico-social en la existencia de los derechos humanos o fundamentales que la persona posee por el mero hecho de ser persona y que tienen dos dimensiones"³⁰. De esta manera, podemos concluir que es la dignidad de la persona el fundamento de los derechos humanos.³¹

²⁹ CANÇADO TRINDADE, A. A. *Op. Cit.* Párr. 35.

³⁰ BURGOS, Juan Manuel. *Antropología: una guía para la existencia*. Ed. Palabra. 3° ed.; España, 2008.

³¹ SPAEMANN, R. *Lo natural y lo racional*. Rialp; Madrid 1989; p.89.

Si bien es cierto que los niños también tienen dignidad y por ello Derechos Humanos, también es cierto que sus características los hacen ser sujetos de derecho distintos a los adultos en razón a su corta edad y a su inmadurez. En este sentido, afirmamos que "los niños no sólo son sujetos de protección especial sino plenos sujetos de derecho y, en este sentido, se ha venido entendiendo."³²

Al respecto, el entonces Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antonio Augusto Cançado Trindade, emitió un voto concurrente a la Opinión Consultiva n. 17 Sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, en este voto, el juez comienza recordando lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los derechos del Niño de 1989, de lo que se advierte que "en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles", necesitando por lo tanto "especial consideración."³³ Esa especial consideración no solo atañe a su esencia de infantes sino también al modo de vida y a la cultura que los rodea. Dicho de otra forma, "el ser humano en desarrollo muestra particularidades tan significativas, que tornan totalmente justificable que una rama del derecho se ocupe autónomamente de todo lo que concierne a sus intereses."³⁴

Esta concepción del niño como sujeto de derecho es reciente, pues hasta hace poco el niño era considerado aun como

³² **AGUILAR CAVALLO, Gonzalo.** "El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Estudios Constitucionales*, Chile, 1, año 6, pp. 223-247. Consultado en: 13 de septiembre de 2013.

³³ **CANÇADO TRINDADE, A. A.** *Op. cit.* Párr. 2.

³⁴ **D' ANTONIO, Daniel Hugo.** *Derecho de menores.* Editorial Astrea; 4° ed. Buenos Aires, 1994.

incapaz debido a su condición de menor, sin embargo como lo veremos con posterioridad, ahora se le ha concedido un lugar de mayor importancia en todos los procesos jurisdiccionales en los que se pueda ver implicado al punto de que el juzgador está obligado a considerar efectivamente la opinión del niño en distintos casos.³⁵

Así pues, "progresivamente y por obra de las Declaraciones y Convenciones Internacionales, éste va situándose en el plano de ser el titular de derechos fundamentales propios de toda persona humana"³⁶

Decimos entonces que la aparición del niño como sujeto de derechos en el plano internacional se dio "en razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la sociedad y con respecto al Estado."³⁷

Como se señaló en el apartado de antecedentes de la concepción del término *niño*, los derechos de los niños, desprendidos de la *patria potestas* "se enriquecieron por el reconocimiento hasta el siglo XX, de los derechos del niño, en el plano internacional, - el fundamento de la autoridad paternal pasa a ser el "interés superior del niño", cuyo estatuto o condición jurídica adquiere en fin autonomía propia."³⁸El niño no sólo debe interesar a su familia sino también a la Sociedad en la que está inserto.

³⁵ La Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene protocolos de actuación que se pueden consultar en: <https://www.scjn.gob.mx/libreria/Paginas/protocolos.aspx>.

³⁶ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina. Op. Cit. p. 28.

³⁷ *Ibíd.* Párr. 36.

³⁸ *Ibíd.* Párr. 38.

Esta transformación en el concepto del niño como sujeto de derechos, implica la concepción del niño no como un sujeto de derechos especiales sino como un sujeto especial de derecho, motivo por el cual:

El niño pasa así a ser tratado como verdadero sujeto de derecho, reconocida de este modo su personalidad propia, distinta inclusive de la de sus padres. La Corte Interamericana sostiene, en la Opinión Consultiva, la preservación de los derechos sustantivos y procesales del niño en todas y cualquiera circunstancias. La concepción kantiana de la persona humana como un fin en sí mismo abarca naturalmente los niños, todos los seres humanos *independientemente de las limitaciones de su capacidad jurídica (de ejercicio)*.³⁹

El juez Cançado continúa diciendo que "no basta afirmar que el niño es sujeto de derecho, importa que él lo sepa, inclusive para el desarrollo de su responsabilidad. De ahí la trascendental importancia de la educación en general, y de la educación en derechos humanos en particular"⁴⁰. Es por esto la vital importancia que el menor no solo sepa que tiene derechos si no que se le eduque en el respeto y en el ejercicio de los mismos pues "todo niño tiene efectivamente el derecho de crear y desarrollar su propio proyecto de vida".⁴¹

1.5 Protección internacional del menor.

A lo largo de la historia se han realizado esfuerzos para la constitución de organismos internacionales y de documentos vinculatorios que establezcan un catálogo de lineamientos en relación al menor. En atención a este asunto, los principales

³⁹ *Ibíd.* Párr. 41.

⁴⁰ *Ibíd.* Párr. 52.

⁴¹ *Ídem.*

organismos internacionales en defensa de la infancia son los que a continuación se describen.

- Organización de las Naciones Unidas (ONU)
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)
- Comité de los Derechos del Niño
- Organización Internacional del Trabajo

Internacionalmente, se han realizado distintos esfuerzos que documentan los derechos de los niños:

1. Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño de 24 de Septiembre de 1924.
2. Declaración de Derechos del Niño, de 20 de Noviembre de 1959.
3. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de Noviembre de 1989.
4. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores.
5. Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias.
6. Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores.
7. Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios.
8. Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.
9. Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.
10. Enmienda al párrafo 2 del artículo 43 de la Convención sobre Derechos del Niño.
11. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados.
12. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía.

Si bien es cierto que el objeto de estudio principal del presente trabajo es la niñez, no profundizaremos en los objetivos de cada instrumento sino únicamente en los que tienen injerencia en el tema que nos ocupa.

- Declaración de Ginebra de 1924

En 1924, la Sociedad de Naciones adoptó la Declaración de Ginebra, siendo el primer texto que reconoce y afirma la existencia de derechos específicos para los niños y las niñas, y la responsabilidad de los adultos hacia ellos. Este hecho es histórico al lograr por unanimidad su aprobación por la ONU.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

El 10 de diciembre de 1948, se aprobó por la Asamblea General de la ONU la Declaración Universal de Derechos Humanos, teniendo como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a través de sus individuos y las instituciones, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medio de medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

- Declaración de los Derechos del Niño de 1959

En Noviembre de 1959, la Asamblea General de la ONU se reunió y logró nuevamente aprobar por unanimidad la Declaración de los Derechos del Niño, considerando que el

niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, desde el nacimiento, con el objetivo primordial de procurar infancias felices. Es de notar que la presente declaración no protege al niño desde el momento de la concepción.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966

Signado el 16 de diciembre de 1966 y cuya vigencia comenzó el 3 de Enero de 1976, entró en vigor el presente Pacto Internacional, suscrito con el objetivo de proteger la dignidad humana comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Bajo estas mismas líneas, este Pacto Internacional, se refiere a la niñez en sus artículos 6 (derecho a la vida), 14 (proceso y recurso eficaz), 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), 23 (familia), 24 (derechos de los niños) y 26 (igualdad). Específicamente, el pacto menciona que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. Establece el derecho de

todo niño a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre y una nacionalidad.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969.

El artículo 19 de esta convención firmada en San José Costa Rica, señala que todo niño tiene derecho a todas las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

- Convención de los Derechos del Niño

“La Asamblea General de ONU, sabedora que las estadísticas mundiales demostraban que la situación de los niños, en especial de los países en desarrollo, continuaba en constante deterioro”⁴² decidió impulsar junto con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, la Organización Mundial de la salud, la Organización Internacional del Trabajo y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia un proyecto internacional en el que se enlistaran los Derechos del Niño, de forma que se expandiera su publicidad y protección por toda la urbe.

El proyecto inicialmente presentado por el gobierno polaco fue aprobado por la Asamblea General de la ONU en la ciudad de Nueva York el 20 de noviembre de 1989 mediante la resolución 44/25.⁴³

⁴² VALENZUELA REYES, María Delgadina. *Derechos humanos de los niños y las niñas ¿Utopía o realidad?*, Porrúa, México, 2013. p. 13.

⁴³ UNICEF. <http://www.unicef.org/spanish/wscsp> Consulta en línea en 25 de Enero s las 16:20 horas.

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

2.1 Origen del principio del interés superior del niño

Con la llegada de los años cincuenta, comenzó a germinar en la humanidad la necesidad de buscar la vanguardia en todos los aspectos de la vida social, fue justo esta misma época cuando los Estados comenzaron a conseguir la conquista espacial, este síntoma globalizador palpable en todos los ámbitos también influyó en la reunión de esfuerzos para buscar la protección internacional uniforme del niño, logrando alcanzar el objetivo y plasmándolo en la Declaración de Derechos del Niño en 1959.

El principio del interés superior del niño fue consagrado también en la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño como una consideración primordial ante cualquier decisión donde se encuentren implicados menores. Este principio está consignado en el artículo 3 de la siguiente manera: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."

Este principio, es uno de las más importantes aportaciones arrojadas por la Convención de los Derechos de los niños; es un término que ha generado una cantidad importante de estudios académicos y críticas al estar rodeado de claroscuros que ni la misma Convención define con claridad. Paulí Davila y Luis M. Naya señalan que "este concepto es uno de los más ambiguos

porque no se sostiene por sí mismo al tratarse de una noción mágica, y porque es confuso tanto en el debate jurídico como en las sentencias.”⁴⁴

Dicho término de “interés superior del menor” o “interés superior del niño”, es empleado en diversos ámbitos del Derecho que impliquen la participación del menor ya sea en casos donde exista litis o no, sin embargo este concepto puede resumirse en que debe darse primacía a los derechos del menor cuando se contraponen con los de un adulto, es decir, velar en todo momento y en toda circunstancia por la mayor protección para el niño; así lo ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, “este concepto no debe plantearse desde un punto de vista únicamente legal, sino que debe ser una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños”⁴⁵.

Miguel Cillero Bruñol, afirma que el origen de este principio fue consecuencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, la cual considera como “una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia”⁴⁶. Sin embargo, Cillero Bruñol afirma que las disposiciones de la Convención deben ser interpretadas y comprendidas sistemática y armónicamente; esto tendrá particular importancia para interpretar, a la luz del nuevo contexto, aquellos principios que la Convención ha recogido del

⁴⁴ **PAULÍ DAVILA**, y **M. NAYA, Luis**. *Derechos en la infancia y educación inclusiva en América Latina*. Ed. Granica, Argentina, 2011. p. 77.

⁴⁵ *Ibid.* p. 79.

⁴⁶ **CILLERO BRUÑOL**, Miguel. "El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño". Consulta en línea a través de Revista publicada por UNICEF: www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf.

anterior derecho de familia o de menores, como es el caso del de interés superior del niño.⁴⁷

A.C Moro, ex director del *Centro de Innocenti de Florencia*, planteó que.

El criterio del interés superior del menor no puede abarcar la construcción de estereotipos válidos para todas las situaciones, por ello tiene que estar relacionado con la edad del sujeto"⁴⁸. Moro afirma que "la evaluación de este concepto no sea solo jurídica, sino necesariamente basada en la aportación de otras ciencias humanas (...) como el psicológico, pedagógico y sociológico es más productivo de la manera en que está redactado que si se suprimiese de dicho concepto."⁴⁹

2.2 Concepto, contexto y evolución del principio del interés superior del menor

Los niños necesitan una especial protección y por lo tanto una especial interpretación a sus derechos, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, no dejó de reconocer este hecho. Incluso reconoce que efectivamente en todas partes del mundo viven niños en condiciones difíciles, "excepcionalmente difíciles" por lo que necesitan mayor o especial consideración.

La infancia merece un especial cuidado y protección, así también lo clarifica el Juez Antonio Augusto Cançado Trindade en su el multicitado voto concurrente, escribe que:

En su punto resolutivo n. 1, la Opinión Consultiva n. 17 de la Corte Interamericana dispone que, "de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos,

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ **MORO, A.C.** *Diritti del minore e nozione di interesse*. En *Cittadini in crescita*, vol. 2-3, Istituto degli Innocenti, Firenze, 2000, p. 9-24. Citado por Paulí Davila en pp. 78-79.

⁴⁹ *Ídem.*

en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección.⁵⁰

Son, dice Cançado, sujetos de derecho los niños, y “no la infancia o la niñez, las personas con discapacidad, y no la discapacidad ella misma. Las limitaciones de la capacidad jurídica en nada substraen a la personalidad jurídica. El titular de derechos es el ser humano, de carne y hueso y alma, y no la condición existencial en que se encuentra temporalmente.”⁵¹ Al ser los niños y no la niñez, vale entonces reflexionar sobre este punto, debemos considerar la utilización del plural *children* (niños) en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño (CNUDD) en su versión en inglés y no el término *childhood* (niñez) ni *child* (niño) puesto que de otra forma hubiese sido más restrictiva su aplicación y su exigibilidad.⁵²

De la conformación de la CNUDD, el Tratado Internacional que presenta la mayor ratificación en el mundo, excluyendo solamente a Estados Unidos y Somalia, se desprenden diversos principios que sirven como rectores para la interpretación y aplicación de los derechos en ella consagrados, diversos autores coinciden que sin duda el de mayor importancia es aquel

⁵⁰ **CANÇADO TRINDADE, A. A.** *Op Cit.* Voto concurrente. Párr. 6.

El mismo voto del Juez Cançado señala que esto “dispone el artículo 19 de la Convención Americana que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

El Juez Cançado señala que este término lo señala la Corte y abarca evidentemente, los niños y las niñas y los adolescentes.

⁵¹ En este mismo documento, el Juez Cançado recuerda que el preámbulo de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad (de 1999), empieza por reafirmar que las personas con discapacidad “tienen los mismos derechos humanos” que otras personas, (inclusive el derecho de no ser sometidas a discriminación basada en la discapacidad) los cuales “dimanan de la dignidad y de la igualdad que son inherentes a todo ser humano”.

⁵² **ZERMATTEN, Jean.** “El interés superior del niño”. Informe de trabajo, Child’s rights Organization. p. 5. Consultado en línea: 13 de septiembre de 2013. <http://www.childsrights.org/html/documents/wr/2003-3 es.pdf>.

estipulado en el artículo 3 de la citada convención, mejor conocido como "principio de interés superior del niño" o "*best interest of the child principle*".

A la letra, la CNUDD en su artículo 3, fracción 1 establece el principio de interés superior del menor:

1. En **todas las medidas** concernientes a los niños que tomen las *instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos*, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del niño**.

Este artículo aduce que la aplicación del principio deberá ser en todas las decisiones, de forma tal que concluimos que su aplicación es de carácter general y como lo señala Gonzalo Aguilar Cavallo, la segunda parte de esta fracción "funda una obligación para los Estados de examinar, en todas las decisiones que se administren relativas al niño, si el interés superior del niño está garantizado; aunque no sea un derecho atribuido de manera subjetiva, al menos que sea una garantía ofrecida a los niños."⁵³

Este mismo artículo a su vez, establece obligaciones para los Estados Parte como vehículo para garantizar la efectividad de los derechos de los niños, las cuales se traducen en:

2. Los Estados Partes se **comprometen a asegurar al niño** la **protección** y el **cuidado** que sean *necesarios para su bienestar*, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él

⁵³ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. *Op. Cit.* p. 6.

ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Lo que el principio del interés superior del niño significa con estas obligaciones por parte de los Estados es el compromiso que deben cumplir los Estados en todas sus acciones, en todos sus ámbitos, considerando siempre asegurar el bienestar general y el derecho de prioridad del niño.

Lo novedoso del término y lo ambiguo que resultó ser la redacción de la convención ha provocado que no exista consenso alguno con respecto a la definición universal del principio del interés superior del niño. En nuestro sistema legal, el artículo 416 Ter del Código Civil del Distrito Federal, lo define como la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

1. Acceso a la salud física y educación
2. Ambiente libre de violencia familiar
3. Desarrollo de personalidad
4. Fomento de responsabilidad personal y social

5. Los demás contenidos en la ley.

Por su parte, en el Código Civil del Estado de Jalisco, el interés superior del menor es considerado en diversos capítulos, incluidos los temas de filiación, adopción, divorcio, patria potestad en lo que respecta a la opinión del menor y situaciones que resultan de interés superior como el sano desarrollo, esparcimiento, salud, entre otros. De hecho, los jueces están facultados para solicitar la opinión del niño en los procesos jurisdiccionales en los que se encuentren envueltos, en sí, en toda decisión según los artículos 570 y 571 del Código Civil del Estado de Jalisco.

Por el contrario, el Código Familiar del Estado de Sinaloa si define y contempla expresamente el interés superior del menor de forma que en su artículo 8 señala que es la prioridad que los tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos, han de otorgar a los derechos fundamentales de los niños, respecto de los derechos de cualquier persona, con el fin de garantizarles un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

Dicho deber implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

Entre las diversas definiciones acerca del principio del interés superior del niño, algunas se enfocan a los "bienes necesarios para lograr un desarrollo integral"⁵⁴ otros ven el interés superior del niño como un "derecho de prioridad del niño sobre cualquier otro; así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño-niña"⁵⁵.

Otros autores, como Ligia Galvis afirma que el principio del interés superior del menor es un límite y posibilidad⁵⁶, "es nada más ni nada menos que la satisfacción integral de sus derechos"⁵⁷; hay algunos otros que consideran que el principio de interés superior del niño es un "instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en plan físico, psíquico y social"⁵⁸ y otros afirman que se trata de:

Un principio jurídico garantista, con base en el desarrollo teórico de Ferrajoli, entendiéndolo como una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales. Lo cual, implica que los principios jurídicos garantistas se imponen a las autoridades, obligatorios especialmente para las autoridades públicas. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos

⁵⁴ **BAEZA CONCHA, Gloria.** "El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y la aplicación en la jurisprudencia". *Revista de derecho y jurisprudencia*, Chile, Vol. 28, N. 2, p. 236. Consulta en línea: [http://www.cecococh.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano 6 1.htm/Elprincipioll.pdf](http://www.cecococh.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano%206%201.htm/Elprincipioll.pdf)

⁵⁵ **GATICA, Nora [ET. AL.].** "La justicia no entra en la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño". Chile. Consulta en línea el 15 de Septiembre de 2013: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-I/2013/as201321143.htm>.

⁵⁶ **GALVIS ORTIZ, Ligia.** *Las niñas, los niños y los adolescentes*. Ed. Aurora; Bogotá; 2006.

⁵⁷ **CILLERO BRUÑOL, Miguel.** *Op. Cit.*, p. 78.

⁵⁸ **ZERMATTEN, Jean.** *Op. Cit.* p. 15. Consultado en línea: 13 de septiembre de 2013.

principio del interés superior del niño debe meramente 'inspirar' las decisiones de las autoridades.⁵⁹

2.3 El principio del interés superior del niño en la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Si bien hemos podido dilucidar, ya los debates académicos que se enfocan en la definición del principio del interés superior del niño, en fecha reciente y con motivo de la puesta en boga de dicho término, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha señalado como un término jurídico indeterminado para lo cual debe analizarse el caso concreto bajo un concepto intermedio donde a pesar de valorar distinto el caso de cada menor, queden siempre satisfechas las necesidades materiales básicas o vitales, espirituales, afectivas y educacionales; atendiendo los deseos, sentimientos y opiniones según su madurez, buscando mantener el *status quo* material y espiritual del niño.

Estas conclusiones de la Corte, son acertadas en cuanto a que coinciden a la perfección con los objetivos señalados tanto en el preámbulo de la Convención de los Derechos de los Niños como en el artículo 29 de la misma, de esta forma, acercando a México a parámetros convencionales.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.⁶⁰

Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así,

⁵⁹ **FREEDMAN, Diego.** "Funciones normativas del interés superior del niño", Jura Gentium. Revista de Derecho Internacional y de la Política Global. Consulta en línea el 15 de Septiembre de 2013. <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/freedman.htm>.

⁶⁰ Jurisprudencia 44/2014, junio de 2014 tomo I, p. 270.

a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.

Amparo directo en revisión 348/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos; José Ramón Cossío Díaz reservó su derecho para formular voto concurrente. Ausente: Alfredo

Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo en revisión 2554/2012. 16 de enero de 2013. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Esta jurisprudencia define tres zonas:

- 1° zona, zona de certeza positiva.
- 2° zona, zona certeza negativa.
- 3° zona, zona de incertidumbre, necesaria para precisar hechos y circunstancias.

Es tal vez la tercer zona la de mayor importancia, la que nos dará la pauta para poder aplicar de manera precisa o al menos convencional el principio del interés superior del menor, de forma que debe quedar claro cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar a como dé lugar el interés superior de la niñez, procurando la inclusión y la igualdad de oportunidades.

2.4 El principio del interés superior del niño y discapacidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control de Convencionalidad.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos define el principio del interés superior del menor como aquel principio que "se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades"⁶¹.

⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Bulacio v/s Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003. CORTE I.D.H.: Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.

El 10 de Junio de 2011, es la fecha en boga. México reconoció el ámbito del Derecho Internacional y de los Derechos Humanos; es la fecha en que México decidió comenzó a buscar mayores medios de protección, a través de la búsqueda de mecanismos más eficaces para la debida protección de los Derechos Humanos; de esta manera, México comenzó a cumplir con las obligaciones internacionales vigentes desde la firma en 1981 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al aceptar la jurisdicción contenciosa de la Corte en 1998.

El tema de los Derechos Humanos y la Internacionalización del Derecho Constitucional o doméstico, ha venido cobrando auge en los últimos años generando un mayor rango de protección. El tema del control de convencionalidad pareciera ser conocido ahora por muchos pues recientemente han existido diversas publicaciones, conferencias y seminarios al respecto. La cuestión no es ni mucho menos irrelevante puesto que como se explicará en las siguientes líneas es necesario conocer lo establecido por el único órgano facultado para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y juzgar sus violaciones para poder cumplir verdaderamente con nuestros compromisos internacionales y conseguir efectivamente lo buscado tras los diversos esfuerzos internacionales a favor de la niñez.

Tampoco resulta irrelevante el tema en cuestión puesto que México al firmar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, está obligado según lo dispuesto al artículo primero de la misma a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno

ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, de manera que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo primero no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes **se comprometen a adoptar**, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, **las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.**

Esta obligación es precisamente la razón por la cual urge en México un cambio legislativo en atención a la verdadera inclusión social de las personas con discapacidad. Si bien es cierto que resulta necesaria esta reforma, también es necesario recordar que México aceptó con fundamento en el artículo 68 de la citada Convención, la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH), por lo cual el Estado Mexicano se compromete a cumplir las decisiones de la Corte sobre los casos contenciosos en su contra.

El 15 de Marzo de 2008, fecha en que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de la Corte la demanda que se refiere a la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco que se actualiza desde el 25 de Agosto de 1974 hasta el presente. La demanda alega las violaciones a diversos artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre ellos el Derecho a la Vida, Integridad Personal, Libertad y Garantías y Protección Judicial.

En dicha sentencia, la Corte establece que un Estado: No sólo debe suprimir o expedir leyes para garantizar los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo, sino que también se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención.⁶²

México debe adecuar su ordenamiento interno y realizar programas que eviten o subsanen violaciones con respecto a la niñez y con el objeto primordial de proteger y promover el libre desarrollo de los niños pero sobretodo, de promover la cohesión social.

En dichas adecuaciones, México debe valorar la imposición de multas a quienes vulneren los derechos de los niños, en especial el derecho a la inclusión social y a la educación. La norma que México debe promulgar, deberá contener verdaderas herramientas de inclusión y accesibilidad que permitan y faciliten la integración y empoderamiento de todas las personas en la sociedad; se deberán crear y promover programas y políticas públicas que atiendan este asunto y de esta manera, preparar y dotar de materiales a las escuelas como los libros de texto gratuitos de la SEP a través de otros medios de expresión como audiolibros y libros en braille.

⁶² Cfr. **Caso Radilla Pacheco Vs. México**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. párr. 118.

A lo largo de esta sentencia antes comentada, se fortalece el criterio que la Corte ha venido reiterando, que:

Los tratados modernos sobre derechos humanos (...) no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos (...) Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.⁶³

Igual entendimiento han tenido la Corte Internacional de Justicia y el Comité de Derechos Humanos⁶⁴. Proteger al hombre no sólo soberanamente sino también internacionalmente, reconociendo su pertenencia a ambos ámbitos, tal y como ya lo hemos venido diciendo reconocer al menor como sujeto especial de derechos no sólo en el ámbito Nacional sino también internacionalmente.

Gonzalo Aguilar Cavallo apunta que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, se ha pronunciado con frecuencia "sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, y, particularmente, sobre el principio cardinal del interés superior del niño. A partir de estos pronunciamientos se pueden derivar o extraer una serie de principios y valiosas enseñanzas en el orden de los derechos humanos del niño"⁶⁵.

⁶³ Cfr. **Caso Radilla Pacheco Vs. México**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. párr. 40.

⁶⁴ ICJ, *Reservations to the convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, 28 de mayo de 1951, p. 23. C.D.H, Observación General No. 24, *supra* nota 294, párr. 17.

⁶⁵ **AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Op. Cit.** p. 223. consultado en: 13 de septiembre de 2013.

Es importante tomar en cuenta el control de convencionalidad en relación a los asuntos que interesan a la niñez ya que "no hay cuestión demasiado pequeña ni aspecto demasiado insignificante que no merezca atención cuando se trata de los derechos de los niños"⁶⁶. Debemos recordar que México aceptó como parte del Control de Convencionalidad utilizar como principios rectores los precedentes formados en casos contenciosos de otros Estados Parte, estas interpretaciones requieren una actividad creativa, dice Eduardo Ferrer en su voto razonado del Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, para poder lograr la compatibilidad de las normas nacionales conforme al parámetro convencional y así lograr la efectividad del derecho o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos del principio *pro homine*.

Gonzalo Aguilar Cavallo apunta que de los pronunciamientos judiciales de la Corte Interamericana "se pueden desprender un conjunto de criterios o elementos componentes del principio del interés superior del niño en donde resaltan la consideración de los derechos humanos de los niños, la participación del niño y la valoración del proyecto de vida del niño."⁶⁷

Al respecto, el concepto de *proyecto de vida*, al igual que el control de convencionalidad, es necesario apuntar que esta noción de origen jurisprudencial debe ser tomada en cuenta por México en la elaboración de políticas públicas para evitar dejar en riesgo el derecho humano de los niños a la educación y con ello, su futuro.

⁶⁶ CHILDREN'S RIGHT DEVELOPMENT. Agenda for children. Citado por VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina. *Op. Cit.* p. 15.

⁶⁷ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. *Op. Cit.* p. 22.

En consonancia con las obligaciones de México de adecuar el ordenamiento interno y de implementar el control de convencionalidad, el 12 de octubre de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma a los párrafos sexto y séptimo del artículo 4° y se adicionó la fracción XXIX-P al artículo 73; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicha reforma tuvo por objeto establecer el principio del interés superior del menor a fin de promover y hacer valer los derechos de los niños, estableciendo que:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.⁶⁸

Por su parte, el artículo 73 XXIX-O fue reformado a fin de facultar al congreso para expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte.

En razón de lo anterior, México debe tomar en cuenta los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para poder redactar y mantener conforme a las

⁶⁸ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Consulta en línea del 01 de febrero de 2014 a las 12:22 http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5213826&fecha=12/10/2011.

interpretaciones de la Corte, las leyes que protejan el interés superior del menor con discapacidad en México conforme a su definición en el caso *Bulacio vs. Argentina* y en la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, ya referidos con anterioridad en el presente trabajo.

Al respecto, debemos notar que el 04 de Julio de 2006 fue publicada la sentencia del Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, donde los hechos de este caso se refieren a *Damião Ximenes Lopes*, "quien durante su juventud, desarrolló una discapacidad mental de origen orgánico, proveniente de alteraciones en el funcionamiento de su cerebro"⁶⁹. En el presente caso, como parte de todo procedimiento ventilado ante la Corte, se requirió el informe de un perito en la materia, en esta ocasión fue *Eric Rosenthal*⁷⁰, experto internacional en la materia de derechos humanos de las personas con discapacidad.

En este peritaje se adujo que "las personas con discapacidad mental están sujetas a prejuicios y fuertes estigmas, constituyendo un grupo vulnerable a violaciones de derechos humanos a nivel global"⁷¹. La Corte Interamericana considera que "toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los

⁶⁹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 04 de Julio de 2006. Serie C No 149.

⁷⁰ *Eric Rosenthal*, activista en materia de derechos humanos y discapacidades, fundador de *Disability Rights International*, quien es frecuentemente consultor de la ONU, de UNICEF y entre otros organismos internacionales.

⁷¹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 04 de Julio de 2006. Serie C No 149. p. 12.

derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad".⁷²

La Corte no ignora la vulnerabilidad de las personas con discapacidad; en seguimiento a lo establecido en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, señala que:

Las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad.⁷³

México necesita tomar acciones en el ámbito de educación inclusiva, pues al no hacerlo se está poniendo en riesgo el derecho humano de todos los niños a la educación y con ello su proyecto de vida. Todo niño tiene derecho a esperar y recibir las mejores oportunidades, en el entendido que el futuro de todo niño tiende al más alto provecho. La responsabilidad internacional surge en momento de la violación. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre,

⁷² *Ibidem.* Párr. 103.

⁷³ *Ibidem.* Párr. 103.

como extrema pobreza o marginación y niñez, como ya se ha hecho mención.⁷⁴

Bajo la misma línea sustentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del interés superior del menor y los proyectos de vida, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente tesis:

DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS⁷⁵.

El principio de interés superior implica que los intereses de los niños deben protegerse con mayor intensidad, por lo que no es necesario que se genere un daño a los bienes o derechos de los niños para que se vean afectados, sino que basta con que éstos se coloquen en una situación de riesgo. Aquí conviene hacer una precisión sobre el concepto de riesgo. Si éste se entiende simplemente como la posibilidad de que un daño ocurra en el futuro, es evidente que la eventualidad de que un menor sufra una afectación estará siempre latente. Cualquier menor está en riesgo de sufrir una afectación por muy improbable que sea. Sin embargo, ésta no es una interpretación muy razonable del concepto de riesgo. Así, debe entenderse que el aumento del riesgo se configura normalmente como una situación en la que la ocurrencia de un evento hace más probable la ocurrencia de otro, de modo que el riesgo de que se produzca este segundo evento aumenta cuando se produce el primero. Aplicando tal comprensión a las contiendas donde estén involucrados los derechos de los menores de edad, y reiterando que el interés superior de la infancia ordena que los jueces decidan atendiendo a lo que resultará más beneficioso para el niño, la situación de riesgo se actualizará cuando no se adopte aquella medida que resultará más beneficiosa para el niño, y no sólo cuando se evite una situación perjudicial.

Amparo directo en revisión 2618/2013. 23 de octubre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Arturo Bárcena Zubieta.

⁷⁴ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sentencia de 29 de Marzo de 2006. Serie C No. 146. Párr. 154.

⁷⁵ **PRIMERA SALA.** Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I. p. 538.

Dicho lo anterior, el Estado tiene además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana⁷⁶. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño para no limitar su desarrollo y destruir sus proyectos de vida.⁷⁷

Decimos que el Estado se encuentra en posición de garante respecto del derecho de la educación en el momento en que conforme a las obligaciones asumidas con fundamento en el artículo 13⁷⁸ tercer inciso del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y culturales, no obstante que se reconoce el derecho de los padres o tutores de elección de escuela para sus hijos, se establece la obligación del Estado de que todas las escuelas, sean privadas o públicas satisfagan las normas mínimas que el mismo Estado prescriba, mismas que deben ser en todo momento apegadas conforme a los estándares internacionales y bajo la concepción del principio *pro homine*.

⁷⁶ Convención Americana de los Derechos Humanos: Artículo 19. Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

⁷⁷ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Párr. 172.

⁷⁸ Los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, **siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza**, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

CAPÍTULO III

LA DISCAPACIDAD

3.1 Evolución del concepto de discapacidad

El concepto de discapacidad es un término que en la aplicación de la definición ha tenido una evolución importante, hoy el reconocimiento de esta circunstancia como cuestión de derecho humano es innegable. "Ello sin duda es el resultado de una historia de persecución, exclusión, y menosprecio a la que las personas con discapacidad se vieron sometidas desde tiempos muy lejanos."⁷⁹

A inicios del siglo del siglo XIX, en 1801 el filósofo y pedagogo francés Jean Marc Gaspard Itard⁸⁰, quien fuera promotor de la educación especial, publicó un libro bajo el título "*De l'education d'un homme sauvage ou des premiers developpemens physiques et moraux du jeune sauvage de l'Aveyron*" que trataba sobre la educación de un hombre salvaje. La inspiración de la publicación se debió a que se encontró divagando por las calles de Francia a un "niño salvaje" en condiciones precarias, con la ropa raída, sin conocimiento alguno de reglas de sociabilidad o civilidad, de escaso desarrollo físico y sin capacidad de comprender o entablar relaciones afectivas. Las autoridades francesas se hicieron cargo de este niño y lo enviaron a una escuela especial para niños sordos, donde fue atendido por Itard. En ese tiempo, la

⁷⁹ QUINN, G; DEGENER, T. *Derechos Humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*. ONU, Nueva York, 2002.

⁸⁰ ROJAS BREU, Gabriela. "Infancia Anormal" en el Consejo Nacional de Educación (1920-1930). "Orígenes y consecuencias prácticas de esta concepción. La internación y la salud pública vs. La escuela y la educación pública". Revista en línea Facultad de Psicología UBA, XII Anuario de Investigaciones, 200. <http://www.scielo.org.ar/pdf/anuinv/v12/v12a31.pdf>.

opinión generalizada acerca de este "niño salvaje" era reticente, la opinión general apostaba a que Víctor, como fue nombrado, era un idiota y por lo tanto incapaz de aprender. Itard comenzó su investigación utilizando métodos "con base a los principios de imitación, condicionamiento y modificación del comportamiento, los cuales lo posicionaron a la vanguardia de su época y lo llevaron a inventar muchos mecanismos de enseñanza que aún se utilizan"⁸¹. De esta manera, Itard se convirtió en un "pionero de la educación especial. El niño logró un progreso notorio: aprendió los nombres de muchos objetos y pudo leer y escribir frases simples, expresar deseos, seguir órdenes e intercambiar ideas. Demostró afecto, especialmente hacia el ama de casa de Itard, la señora Guérin, al igual que emociones"⁸²

Para 1824, el psiquiatra francés Jean Etienne Esquirol⁸³, "proporcionó la primera descripción exacta del retraso mental como una entidad separada de la locura, y también acuñó el término alucinación"⁸⁴, Esquirol es importante para nuestra investigación ya que fue él quien acuñó el término idiota como aquel afectado de sus capacidades mentales.

Después de las investigaciones realizadas por Etienne, el psiquiatra francés Eduardo Séguin, quien fue alumno de Itard y de Etienne, decide seguir los pasos de sus maestros para fundar en 1839, la primera escuela dedicada a la educación de personas

⁸¹ **AULARIA, El país de las aulas.** "Arte, inclusión, educación, expresión y comunicación". *La revista Aularia. Revista digital de educomunicación.* Madrid, 4, pp. 97 - 100. Consulta en línea en <http://www.aularia.org/Articulo.php?idart=197&idsec=13>.

⁸² **UNIVERSIDAD DE HUELVA.** Consulta en línea: <http://www.uhu.es/temaspequenosalvaje.htm>.

⁸³ **ESQUIROL, Jean Etienne.** *Apud.* **ENCICLOPEDIA BRITÁNICA.**

⁸⁴ **ENCICLOPEDIA BRITÁNICA.** Consulta en línea: <http://global.britannica.com/EBchecked/topic/192803/Jean-Etienne-Dominique-Esquirol>.

con discapacidad, de la cual, producto de sus observaciones y experiencias publica la obra "Tratado teórico y práctico de la educación de los idiotas"; la experiencia creciente de Séguin en este tema le permitió abrir nuevas escuelas y publicar un segundo estudio denominado "Tratamiento moral, higiénico y educativo de los idiotas y otros," siendo la segunda más importante de sus obras.⁸⁵

En 1850, Séguin decide establecerse en Ohio, Estados Unidos donde comenzó a trabajar con el filántropo y educador Samuel Gridley Howe, quien fuera fundador y director de la primera escuela en Estados Unidos para ciegos en Boston, Massachusetts⁸⁶. Instalado en Estados Unidos, Séguin vuelve a cursar medicina en Nueva York y comienza a trabajar en el Asilo de la isla Randall para los débiles mentales, siendo un paso previo a la apertura de las diversas escuelas que estableció en Estados Unidos.

En 1858, John Langdon Down, quien fuera el descubridor de la trisomía 21 o Síndrome de Down, publicó un estudio donde aseguraba que los idiotas podían ser reintegrados a la sociedad si llevaban a cabo un tratamiento moral que los enseñara a socializar con otros y a adquirir cualidades para sobrevivir en la sociedad. Este enunciado es tal vez el principio de la teoría de la inclusión social.⁸⁷ Fue entonces como desde 1840, en Francia se determinó por ministerio de Ley que el tema

⁸⁵ **SEGUIN, Eduardo, Apud. WRIGHT, David.** *Downs, the history of a disability.* Oxford University Press, Nueva York, 2011, pág. 37. Libro en línea: http://books.google.com.mx/books/about/Downs.html?id=W8sH-heDRPsC&redir_esc=y.

⁸⁶ **TRENT, James W.,** "Samuel Gridley Howe, Romantic Reformer," *Disability History Museum*, <http://www.disabilitymuseum.org/dhm/edu/essay.html?id=41>. Consulta en línea: 25 de febrero de 2014 a las 18:35.

⁸⁷ **WRIGHT, David.** *Supra. Op. Cit.* p. 38.

de la discapacidad era un asunto de salud Pública y se obligó a establecer centros de cuidado a *los discapacitados*, de forma tal que comenzaron en los demás Estados a surgir asilos y escuelas para los *alienados o lunáticos*, como eran llamados en esa época, comenzando en 1838 en Francia, 1840 en Australia y Quebec y Victoria, para 1841 ya se habían multiplicado en Suiza, Alemania e Irlanda.

Sesenta y siete años después, tras diversos debates de segregación en edificios, hospitales, escuelas e incluso distritos de las personas con discapacidad, se reconoció en Francia en 1907 el derecho a la educación de ciertos niños con discapacidad.⁸⁸

En 1975, Michel Foucault impartió en el *Collège de France* un curso novedoso titulado "Los Anormales"⁸⁹, durante dicho curso se dedicaron varias sesiones al análisis de diversas conductas anormales en el sujeto y a las anormalidades presentadas en ellos como un "síntoma". Foucault explicó a lo largo del curso la problemática en relación a la mente y el fenómeno social en torno al criminal, loco, depravado sexual, al monstruo moral y en sí a toda conducta anormal incluyendo a las personas con discapacidad de forma que "difunde en torno a la infancia el término normal para designar el prototipo escolar y el estado de salud orgánica. La generalización del poder psiquiátrico se produce mediante la elaboración del concepto de normal."⁹⁰

⁸⁸ ROJAS Breu, Gabriela. *Op. Cit.* p. 200.

⁸⁹ FOUCAULT, Michel. *Los anormales*. Fondo de la Cultura Económica de Argentina. Buenos Aires, 1999. p. 9.

⁹⁰ OYARZABAL, Cristina. "Violencia y discapacidad - parte 2". *Revista de Psicoanálisis y Cultura: Psyche*. http://psychenavegante.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1050

Ya en la era moderna, lo consideramos un concepto maniqueo al iniciar designando a las personas con alguna deficiencia o limitación como minusválidos, término degradante e incorrecto ya que como bien sabemos, la persona no vale por lo que puede o no puede hacer, es erróneo este uso porque no valen menos que nadie.

Más tarde, con el objetivo de suavizar el tratamiento a la discapacidad y a las personas que la padecen, se les denominó como personas con capacidades especiales, nuevamente término inconveniente ya que no cuentan con habilidades distintas, pues no gozan de ningún tipo de súper poder.

Consecuencia de la modernidad y los estudios realizados en la actualidad este término evolucionó al término discapacidad, término surgido para promover el respeto de su dignidad inmanente; para proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad los Derechos Humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, distinción que comenta el Dr. Diego Robles, se puntualizó con el objetivo de hacer evidente la igualdad de condiciones con las demás personas.⁹¹ "En los términos de la Convención, la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno, que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás."⁹²

⁹¹ ROBLES FARIAS, Diego. *Las relaciones jurídicas obligatorias, parte general: Teoría General del Contrato*. Universidad Panamericana, Guadalajara, 2010. p. 202.

⁹² *Ídem*.

Decimos entonces que la discapacidad es “toda restricción o pérdida de la habilidad para desarrollar una actividad en la forma o dentro del margen considerado como normal para un ser humano, esto debido a un impedimento o deficiencia.”⁹³

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la discapacidad como un término general que abarca las deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones de la participación siendo estos problemas que afectan a una estructura o función corporal. Sobre esta definición, la OMS distingue entre las limitaciones de la actividad a las dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación como problemas para participar en situaciones vitales.⁹⁴

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, menciona en su artículo primero que se entenderá como persona con discapacidad aquella que tenga deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Esta Convención fue hecha con el propósito de promover y proteger 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.

⁹³ **BERUMEN AMOR, Edna.** *La discapacidad en México*, Foro Silane, México, 1999. <http://juntos.org.mx/1-congreso-estatal-por-una-mejor-intervencion-de-la-discapacidad/>

⁹⁴ **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD.** [Consulta en línea el 23 de Enero de 2014 a las 17:30] <http://www.who.int/topics/disabilities/es/>.

En estudios recientes, de acuerdo con la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, presentada en 2001, las personas con discapacidad "son aquellas que tienen una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales y que al interactuar con distintos ambientes del entorno social pueden impedir su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones a las demás".

En la mencionada Convención se prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad, entendiendo como ésta:

Cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil, o de otro tipo; **incluyendo la denegación de ajustes razonables.**⁹⁵

En esta misma línea, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad define como *Ajustes razonables*:

Las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.⁹⁶

A nivel Americano, la Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad es el "primer instrumento internacional de derechos humanos específicamente dedicado a

⁹⁵ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 2.

⁹⁶ *Ídem*.

personas con discapacidad y representa un invaluable compromiso de los Estados Americanos para garantizarles el goce de los mismos derechos que gozan los demás.”⁹⁷

Dicha prerrogativa contemplada en este instrumento obliga a que se tomen medidas tanto legislativas como políticas públicas y acciones de los particulares en todos los ámbitos para la consecución de los derechos humanos y de los especiales derechos de los cuales son titulares las personas con discapacidad en virtud de su especial o difícil situación, de forma tal que podemos aducir la obligación de las escuelas de elaborar proyectos y planes escolares incluyentes, que contemplen las medidas de acción e implementación y acoplamiento frente a las necesidades de una persona con discapacidad.

3.2 Tipos de Discapacidad

Una variedad casi innumerable de tipos de discapacidad o combinaciones entre ellas se encuentra en la realidad existente o próxima, ya que debemos considerar que todos estamos expuestos a poder caer en alguna discapacidad o que conforme avance el proceso natural de nuestra existencia nos enfrentemos a ella.

La Organización Mundial de la Salud, informó en Septiembre de 2013 que más de mil millones de personas, o sea, un 15% de la población mundial, padece alguna forma de

⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 04 de Julio de 2006. Serie C No 149.

discapacidad, es decir, entre 110 millones y 190 millones de adultos tienen dificultades considerables para funcionar.⁹⁸

En *lato sensu*, podemos clasificar los tipos de discapacidad de la siguiente manera⁹⁹:

1. Física.

Deterioro o deficiencia en la estructura orgánica.

2. Sensorial.

Se refiere al deterioro o deficiencia de alguno de los 5 sentidos, siendo los más comunes la capacidad visual y auditiva.

3. Intelectual.

"Deterioro de la funcionalidad y el comportamiento de una persona que es portadora de una disfunción mental y que es directamente proporcional a la severidad y cronicidad de dicha disfunción; son alteraciones o deficiencias en el sistema neuronal, que aunado a una sucesión de hechos que la persona no puede manejar, detonan una situación alterada de la realidad."¹⁰⁰

4. Psicosocial.

"Restricción causada por el entorno social y centrada en una deficiencia temporal o permanente de la psique debido a la falta de diagnóstico oportuno y tratamiento adecuado"¹⁰¹.

5. Múltiple.

Conjunción de cualquiera de las antes mencionadas en una misma persona, ya sea de un mismo tipo o de otro.

⁹⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. WHO: *World report on disability*, 2011. [Consulta en línea el 22 de enero de 2014 a las 16:00] http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/en

⁹⁹ FROLA RUIZ, Patricia. *Op. Cit.* p. 166.

¹⁰⁰ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Conoce los distintos tipos de discapacidad. 13 de Agosto de 2013. Consulta en línea: <http://www.presidencia.gob.mx/conoce-los-distintos-tipos-de-discapacidad/>.

¹⁰¹ *Ídem*.

Este tipo de discapacidades pueden presentarse singular o conjuntamente, provocando diversidad en el campo de estudio, "las personas con discapacidad no forman parte de un grupo homogéneo, motivo por el cual dependiendo de la singularidad de su condición enfrentan físicas y sociales, por lo que la superación de las mismas se realiza de manera diferente."¹⁰²

Los tipos de discapacidad más usuales según estadísticas del Instituto Nacional de Estadística y Geografía son¹⁰³:

1. **Caminar o moverse.** Hace referencia a la dificultad de una persona para moverse o desplazarse debido a la falta de toda o una parte de sus piernas; incluye también a quienes teniendo sus piernas no tienen movimiento o presentan restricciones para moverse, de tal forma que necesitan ayuda de otras persona, silla de ruedas u otro aparato, como andadera o pierna artificial.
2. **Ver.** Abarca la pérdida total de la vista en uno o ambos ojos, así como a los débiles visuales y a los que aún usando lentes no pueden ver bien por lo avanzado de sus problemas visuales.
3. **Mental.** Abarca cualquier problema de tipo mental como retraso, alteraciones de la conducta o del comportamiento.
4. **Escuchar.** Incluye a las personas que no pueden oír, así como aquellas que presentan dificultad para escuchar (debilidad auditiva), en uno o ambos oídos, a las que aún usando aparato auditivo tiene dificultad para escuchar debido a lo avanzado de su problema.
5. **Hablar o comunicarse.** Hace referencia a los problemas para comunicarse con los demás, debido a limitaciones para hablar o porque no pueden platicar o conversar de forma comprensible.

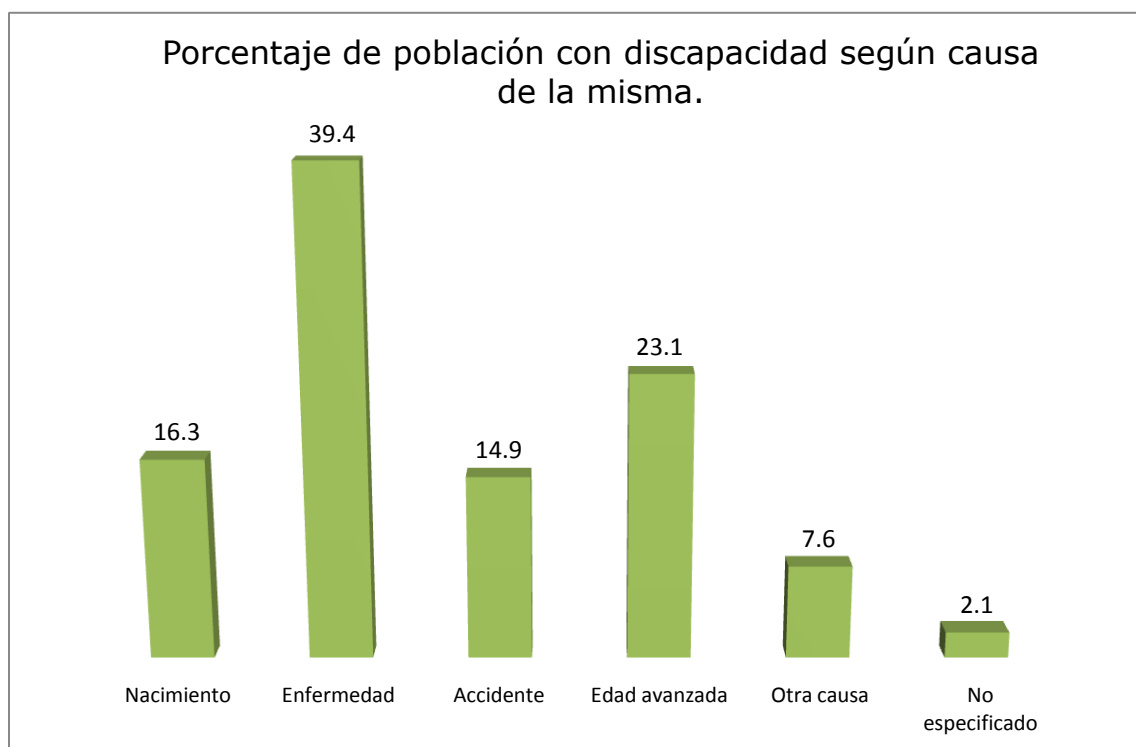
¹⁰² FROLA RUIZ, Patricia. *Op. Cit.* p. 166.

¹⁰³ INEGI. [Consulta en línea el 20 de Octubre de 2013 a las 10:30] [http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx?tema=P.](http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx?tema=P)

6. Atención y aprendizaje. Incluye las limitaciones o dificultades para aprender una nueva tarea o para poner atención por determinado tiempo, así como limitaciones para recordar información o actividades que se deben realizar en la vida cotidiana.

7. Autocuidado. Hace referencia a las limitaciones o dificultades para atender por sí mismo el cuidado personal, como bañarse, vestirse o tomar alimentos.

Según estadísticas realizadas en el censo poblacional por el INEGI en 2010, 39 de cada 100 personas tienen alguna discapacidad con motivo de una enfermedad, según los datos de la siguiente gráfica¹⁰⁴:



¹⁰⁴ INEGI. Censo de Población y Vivienda 2010, *Cuestionario ampliado*. Estados Unidos Mexicanos/Población con discapacidad/Población total y su distribución porcentual según condición y causa de limitación en la actividad para cada tamaño de localidad y sexo. [Consulta en línea: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/TabuladosBasicos/Default.aspx?c=27303&s=est>].

Según las propias estadísticas de la OMS, más de mil millones de personas viven en todo el mundo con alguna forma de discapacidad; de ellas, casi 200 millones experimentan dificultades considerables en su funcionamiento¹⁰⁵, por lo que la OMS apunta que esta situación irá paulatinamente aumentando convirtiéndolo en un problema grave de interés mundial, razón de sobra por la cual debemos ir tomando las medidas necesarias y analizar las estrategias para lograr la inclusión social de las personas con discapacidad, tema que abordaremos más adelante.

De este mismo reporte elaborado por la Organización Mundial de la Salud en conjunto con el Banco Mundial, se desprenden estimaciones acerca del número de niños que viven con discapacidad entre 0 a 14 años y del cual determinaron que este asciende aproximadamente a 93 millones.

3.3 Protección jurídica de la discapacidad

En materia de discapacidad, también se han realizado esfuerzos para regular la especial y difícil condición de las personas con discapacidad, por ejemplo:

1. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

En la ciudad de Guatemala, Guatemala, siendo el 8 de Junio de 1999, reunidos los Estados americanos en el vigésimo noveno periodo ordinario de sesiones de la asamblea general de la Organización de los Estados Americanos, se depositó ante la secretaria general de la OEA el texto de la Convención

¹⁰⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. WHO: *World report on disability*, 2011. [Consulta en línea el 22 de enero de 2014 a las 16:00] http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/en.

Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Dicha Convención fue ratificada por México el 25 de enero de 2001.

El germen inspirador para la elaboración de este instrumento internacional fue la discriminación de que son objeto las personas en razón de su discapacidad; dicho instrumento se elaboró tomando en cuenta distintos instrumentos históricos según lo enuncia el mismo preámbulo de la Convención , tales como el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo; la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, entre otros.

2. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

“La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad fue aprobado el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, y quedaron abiertos a la firma el 30 de marzo de 2007. Se obtuvieron 82 firmas de la Convención”¹⁰⁶, hasta ahora el instrumento con mayor número de firmas.

“La Convención se concibió como un instrumento de derechos humanos con una dimensión explícita de desarrollo social.”¹⁰⁷ El espíritu inspirador de esta convención fue el de reafirmar la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e

¹⁰⁶ **NACIONES UNIDAS.** Enable: Los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

Consulta en línea. <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=497>.

¹⁰⁷ *Ídem.*

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, reconociendo la importancia de la promoción, la formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad.

3. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Al igual que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, fue aprobado el 13 de diciembre de 2006 en la ONU, obteniendo 44 firmas en total. Este protocolo está formado por 18 artículos y fue formulado con el objetivo de reconocer la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención.

No podemos negar el hecho de la discapacidad; cada vez con mayor frecuencia nacen niños con alguna discapacidad o adquieren alguna con motivo de los conflictos armados que aquejan a nuestra era. La discapacidad es un riesgo latente al que todos estamos expuestos y que por tal motivo debemos entender y comenzar a realizar acciones tendientes a elaborar platicas públicas de integración y facilitación.

La negación reflexiva de la discapacidad entre los que buscan la igualdad sugiere reconocimiento tácito de todo el espectro

político que cuando la discapacidad está presente, la desigualdad es de hecho justificada. Esto puede ir una manera larga hacia la explicación de por qué la discriminación contra las personas con discapacidad ha sido tan persistente y la lucha por los derechos de discapacidad tan difícil.¹⁰⁸

¹⁰⁸ **BAYNTON**, Douglas. *Disability and the Justification of Inequality in American History*, Disability History Museum, <http://www.disabilitymuseum.org/dhm/edu/essay.html?id=70>. Consulta en línea el 25 de Febrero de 2014.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO CON DISCAPACIDAD

4.1 Derecho a la educación

La palabra educación, proviene de la etimología latina *educatio, onis* que significa sacar, extraer, formar, instruir. La Real Academia de la Lengua Española define a la educación como acción y efecto de educar, como la crianza, enseñanza y doctrina que se da a los niños y a los jóvenes y como la instrucción por medio de la acción docente.

Tanto la jurisprudencia de la Corte como las opiniones consultivas y los doctrinistas afirman que “la educación es un derecho humano fundamental, esencial para poder ejercitar todos los demás derechos”¹⁰⁹. Este derecho humano “promueve la libertad y la autonomía personal y genera importantes beneficios para el desarrollo”¹¹⁰. Sin embargo, millones de niños y adultos no tienen acceso a la educación, en muchos casos a causa de la pobreza.

Este derecho humano fue determinado como tal por primera vez en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 26 estipulando que toda persona tiene derecho a la educación, la cual debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental.

¹⁰⁹ UNESCO. *International agenda, right to education*. <http://www.unesco.org/new/es/education>. Consulta en línea en Febrero 02 de 2014 a las 17:47.

¹¹⁰ *Ídem*.

Este dispositivo señala además que la instrucción elemental será obligatoria mientras que la instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; y que el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. Sobre este párrafo del artículo citado, consideramos que el uso del término "*los méritos respectivos*", es discriminatorio al dejar abierta la puerta a apartar a las personas con discapacidad de este nivel educativo, al considerar que tienen menores oportunidades analizando que los méritos respectivos serán distintos a los demás. La redacción de este artículo deberá siempre ser entendida a la luz del principio *pro homine*, entendiendo como los *méritos propios*, el propio actuar de la persona y no las discapacidades.

Dicho artículo afirma que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. Al respecto podemos criticar que la educación en la actualidad carece de verdaderos programas que fomenten el respeto a los derechos humanos y la comprensión y tolerancia entre los ciudadanos para lograr la de las naciones; existen numerosas violaciones al derecho a la educación de las personas con discapacidad, empezando por la exclusión por categorización y continuando por la negación al acceso a escuelas normales.

Al respecto, en diciembre de 2013, El Secretario de Educación Pública, Emilio Chuayffet, comentó lo siguiente:

México es uno de los 127 países que suscribieron junto con la Unión Europea la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Desde entonces nos hemos obligado a garantizarles su participación plena y su igualdad, no como quisiéramos en términos de resultados porque los recursos no siempre son suficientes, pero sí con la esperanza de seguir con perseverancia trabajando con, para y por ustedes.

En México hay más de 123 mil mexicanos con alguna dificultad para cursar la educación media superior y de esos 123 mil, ¿saben cuál es una de las tristezas de la Secretaría? que sólo le damos educación ó podemos incidir en la formación de menos de la mitad de nuestros amigos y de nuestras amigas que tienen alguna discapacidad.¹¹¹

De esta manera, el actual Secretario de Educación acepta el problema de la educación en México, pues reconoce que no todas las personas con discapacidad tienen acceso a la educación y comprueba que los esfuerzos del gobierno son insuficientes.

Para hacer frente a los problemas que aquejan al país de los cuales el gobierno es consciente, es necesario realizar censos y conocer estadísticas exactas para enfrentar la realidad y desaparecer el problema a través de políticas públicas eficientes. El Estado Mexicano ha quedado rezagado en el cumplimiento del marco normativo internacional porque aunque en la Ley General del Desarrollo Social se establece que para la elaboración de las políticas públicas toma en cuenta los derechos de salud, educación, alimentación, vivienda y seguridad social procurando reducir la desventaja social, creando programas encaminados a estas tareas y asignando un presupuesto que facilite estas tareas, en la realidad no es así, más de 61 millones de personas en México continúan sin ir a la escuela.

¹¹¹ El 13 de diciembre de 2013, el Licenciado Emilio Chuayffet Chemor, Secretario de Educación Pública, comenta al respecto en su discurso para el evento "Educación incluyente y con equidad: 100 Centros de Atención para Estudiantes de Bachillerato con Discapacidad".

Para efectos del presente trabajo de investigación, es de especial relevancia notar que la reciente Constitución Política de Colombia¹¹², en su artículo 67 acertadamente establece que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.¹¹³

Antes del 2011, recordemos que el primer apartado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contemplaba ciertas prerrogativas bajo el título "Garantías Individuales", bajo esta premisa, dichos derechos eran considerados como un elemento de protección o compromiso para dar seguridad al sujeto de derecho, hoy hablar de garantías individuales es obsoleto pero resulta de utilidad para explicar la razón por la cual el Estado debe garantizar la educación. Si bien es cierto que hablar de garantías supone un compromiso temporal que da certeza, hablar de Derechos Humanos implica el reconocimiento del Estado de tales derechos, es decir, la plena comprensión del Estado sobre *lo que ya tiene* una persona, dicho de otra forma, tener a la persona por lo que es, lo cual repercute en la obligación del Estado de proteger tales derechos, en este caso, la educación, mediante la imposición de obligaciones y sanciones, así como el establecimiento de programas y políticas públicas que fomenten e impulsen el desarrollo educativo, y con ello el desarrollo humano y del país.

¹¹² La anterior Constitución de Colombia fue promulgada en 1886, ante las necesidades del Estado Colombiano, un grupo de estudiantes universitarios realizó un plebiscito en 1990. Este fue promulgado en 1991.

¹¹³ Constitución Política de Colombia. Consulta en línea en: 30 de abril de 2014 a las 19:00 http://www.senado.gov.co/images/stories/Informacion_General/constitucion_politica.pdf.

Para estos efectos, recientemente fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación una Tesis Aislada que afirma lo anteriormente dicho:

DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE GARANTIZARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. ¹¹⁴

El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de garantizarlos; y como la finalidad de esta obligación es la realización del derecho fundamental, requiere la eliminación de restricciones al ejercicio de los derechos, así como la provisión de recursos o la facilitación de actividades que tiendan a lograr que todos se encuentren en aptitud de ejercer sus derechos fundamentales. La índole de las acciones dependerá del contexto de cada caso en particular; así, la contextualización del caso particular requiere que el órgano del Estado encargado de garantizar la realización del derecho tenga conocimiento de las necesidades de las personas o grupos involucrados, lo que significa que debe atender a la situación previa de tales grupos o personas y a las demandas de reivindicación de sus derechos. Para ello, el órgano estatal, dentro de su ámbito de facultades, se encuentra obligado a investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos que advierta, de forma que su conducta consistirá en todo lo necesario para lograr la restitución del derecho humano violentado. Por tanto, su cumplimiento puede exigirse de inmediato (mediante la reparación del daño) o ser progresivo. En este último sentido, la solución que se adopte, debe atender no sólo al interés en resolver la violación a derechos humanos que enfrente en ese momento, sino también a la finalidad de estructurar un entorno político y social sustentado en derechos humanos. Esto implica pensar en formas de reparación que, si bien tienen que ver con el caso concreto, deben ser aptas para guiar más allá de éste.

¹¹⁴ Tesis: XXVII.3o.2 CS (10a.) Tribunales Colegiados de Circuito. Publicación: viernes 03 de octubre de 2014 09:30 h.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 47/2014. 24 de abril de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el diverso 42, fracción V, del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

De dicha tesis resaltamos que el Estado en cumplimiento de su obligación de garantizar debe primero **conocer** las necesidades de los grupos vulnerables, por lo cual consideramos entonces primordial que el punto de partida sea mediante un verdadero censo que arroje estadísticas confiables y precisas sobre condiciones de vida, escolaridad, edad, tipo de discapacidad, ubicación, índices de vida, entre otros para la elaboración eficiente de políticas públicas y destino de recursos; y que por otra parte investigue, sancione y reparare las violaciones a Derechos Humanos. Sólo de esta manera, estará el Estado en vías de cumplimiento de la obligación de garantizar.

En definitiva, la principal función de la educación es eminentemente social porque inserta a la persona en el actuar de la sociedad, las escuelas promueven la *acción tal* y como es referida por Hannah Arendt¹¹⁵, ya que mediante la educación se concibe el mundo, la persona forma su propia identidad y

¹¹⁵ **ARENDR, HANNAH.** *La condición humana.* Ed. Paidós, Barcelona, 2005. **Apud.** Conferencia del Dr. Rodrigo **Soto Morales,** Filosofía del Derecho, Universidad Panamericana, campus Guadalajara en 22 de enero de 2013.

estable relaciones con los demás, insertándose así en la *esfera pública*.

4.2 Escuelas inclusivas

Como se ha comentado en el apartado anterior, el derecho a la educación es un derecho básico universal y basamento de los demás derechos y su ejercicio, no obstante en la antigua Grecia los filósofos helenísticos consideraban el saber leer y escribir como una actividad reservada solo a unos cuantos, los patricios que en virtud de tener todas sus necesidades cubiertas podían dedicarse plenamente al estudio y mediante esta actividad, aseguraban que solo ellos podían alcanzar la felicidad.

Hoy pareciera que la educación no es una actividad reservada solo a unos cuantos patricios como en la Antigua Grecia sino que incluso parecería lógico que todo niño vaya a la escuela, sin embargo, nada más alejado de la realidad es este hecho ya que en efecto miles de niños en todo el mundo continúan sin poder acceder al sistema educativo de su Nación, circunstancia a la cual se reducen las probabilidades de acceso si se añade la pobreza o la discapacidad o si estas se conjugan.

Entre las distinciones que hace la Real Academia de la Lengua Española al definir *educación*, define como *educación especial* aquella educación que se imparte a personas afectadas de alguna anomalía mental o física que dificulta su adaptación a la enseñanza ordinaria. A lo largo de este apartado, analizaremos las consecuencias de la exclusión educativa y las ventajas de la inclusión social.

La discapacidad no debería ser un obstáculo para el éxito.¹¹⁶ Existe todo un tabú al respecto de que los niños con discapacidad deben asistir a una escuela especializada, sin embargo, diversos estudios han comprobado que apartarlos del "sistema educativo normal" suele perjudicarlos a diferencia de integrarlos a una escuela común.

Las escuelas funcionan como cualquier institución, por ejemplo una cárcel, un hospital psiquiátrico, todas tienen reglas, normas, protocolos, principios e incluso podemos pensar en requisitos de aceptación; todas además tienen como factor denominador la realización de actividades tendientes a la inserción, reinserción o readaptación social, pues cada una desde su trinchera está encargada bien sea de tratamientos médicos o de penar y poner fin a conductas contrarias a la moral y a la ley, al fin y al cabo concluimos que todas se encargan de la convivencia en sociedad, que es el ámbito donde se desarrolla el ser humano.

El caso de la escuela es distinto pues sus actividades son tendientes a enseñar tanto reglas de urbanidad, valores cívicos, facilitar el desenvolvimiento de las relaciones sociales y los primeros conocimientos técnicos y científicos del mundo que nos rodea. La escuela es tan importante en la vida de una persona porque enseña a afrontar la realidad y hacer frente a problemas menores. En razón a esto, el dilema de la inclusión/exclusión radica en nuestra ignorancia como sociedad al optar por la exclusión cuando algo "no es normal", provocando dañar al sujeto y ocasionar que no logre nada o

¹¹⁶ Frase de Stephen Hawking, uno de los científicos más brillantes del siglo XX quien padece Esclerosis múltiple.

logre poco. Es entonces donde debemos plantearnos la pregunta: ¿Quién es quién necesita readaptarse?, ¿la persona con discapacidad o nosotros como sociedad para eliminar categorizar a las personas según sus características? Debemos hacer una evaluación para lograr una sociedad en la que toda persona pueda vivir y *encajar* perfectamente. Hannah Arendt también lo ha explicado en su libro "La Condición Humana" estableciendo que la vida humana no es posible concebirla sin la presencia del otro. Los hombres viven juntos y relacionarse es una prerrogativa propia del hombre.¹¹⁷

No es inusual considerar inferiores a los niños con discapacidad, cuestión que intensifica las consecuencias sociales, pues en una comunidad donde se encuentra arraigada la idea de brindar un trato desigual a las personas que no cumplen con la definición de normalidad provoca vulnerabilidad, de forma tal que resulta necesario un compromiso con la infancia y la sociedad en general dándoles prioridad a los más desfavorecidos en razón de la equidad y en consonancia con el interés superior del niño, es decir una pedagogía centrada en el niño, pues esta figura jurídica "abarca además la obligación de elegir alternativas que permitan el desarrollo moral e intelectual del niño dentro de la sociedad."¹¹⁸

Los primeros antecedentes de la educación inclusiva, datan de marzo de 1990, cuando se reunieron en Jomtien, Tailandia, en la Conferencia Mundial sobre Educación para todos. El objetivo primordial de esta Conferencia Internacional era la universalización del derecho de la educación, es decir, lograr

¹¹⁷ ARENDT, HANNAH. *La condición humana*. Ed. Paidós, Barcelona, 2005. *Apud.* Conferencia del Dr. Rodrigo Soto Morales, Filosofía del Derecho, Universidad Panamericana, campus Guadalajara en 22 de enero de 2013.

¹¹⁸ BAEZA CONCHA, Gloria. *Op. Cit.* p. 236.

completa cobertura internacional sin distinción alguna mediante el mejoramiento de condiciones de aprendizaje partiendo de la premisa establecida en el artículo 6°, de que el aprendizaje no se produce en situación de aislamiento.

Históricamente podemos localizar la aparición del concepto de educación inclusiva después de 1994 a partir de la Declaración de Salamanca¹¹⁹ aprobada por la Conferencia Mundial Sobre Necesidades Educativas Especiales, celebrada en España en Junio del año ya mencionado. Dicha Declaración está inspirada en el "principio de integración y por el reconocimiento de la necesidad de actuar con miras a conseguir "escuelas para todos", que incluyan a todo el mundo, celebren las diferencias, respalden el aprendizaje y respondan a las necesidades de cada cual."¹²⁰

De esta declaración destacamos el dispositivo que convierte en estándar internacional de inclusión social la obligación de los Estados de diseñar sistemas y programas que tengan en cuenta toda la gama de las diferentes características y necesidades, señalando también la obligación de que las personas con discapacidad tengan acceso a las escuelas ordinarias.

Según las conclusiones realizadas en ésta Conferencia, "las escuelas ordinarias con esta orientación integradora representan el medio más eficaz para combatir las actitudes

¹¹⁹ La Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales fue organizada por el Gobierno Español en cooperación con la UNESCO, donde se reunieron 92 Estados y más de 25 organizaciones internacionales, incluyendo especialistas y altos funcionarios educativos.

¹²⁰ UNESCO. *Declaración de Salamanca y marco de acción para las necesidades educativas especiales: acceso y calidad*. España, 1994. Consulta en línea en 30 de abril de 2014 a las 16:56. http://www.unesco.org/education/pdf/SALAMA_S.PDF.

discriminatorias, crear comunidades de acogida, construir una sociedad integradora logrando educación para todos.”¹²¹

La importancia de esta Declaración, radica en la imposición de la obligación del Estado a tomar medidas legislativas para adoptar constitucionalmente la educación inclusiva y no obstante que fue hasta este documento donde quedaron plasmadas dichas obligaciones, es necesario recordar que estos esfuerzos tienen como antecedente la Declaración de Jomtien.

En resumida cuenta, decimos que la educación inclusiva es la respuesta al interés superior del niño, pues “constituye un aspecto de la inclusión social que permite reconocer la diversidad de los individuos en diferentes escenarios como un valor en sí mismo y como fuente de enriquecimiento mutuo”¹²², en repetidas conferencias, reuniones internacionales y estudios se concluye una premisa evidente a la luz de la razón: Las diferencias son una oportunidad de aprendizaje y un estímulo de solidaridad entre los ciudadanos y un estímulo de pro actividad para las personas con discapacidad, este ideal será alcanzado exclusivamente mediante la inclusión, y la idea de que la inclusión se logra a partir de una integración genuina en la diversidad.¹²³ Hannah Arendt lo explica en su libro “La Condición Humana” diciendo que la pluralidad es la *conditio*

¹²¹ *Ídem.*

¹²² **TALOU, Carmen**, et. al. “Niños con discapacidad y educación inclusiva. La importancia del nivel inicial y el rol mediador del docente”. Facultad de Psicología, Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 2009. Consulta en línea en 04 de Marzo de 2014 a las 10:30. http://www.psico.unlp.edu.ar/segundocongreso/pdf/ejes/psic_educ/097.pdf.

¹²³ **BEECH, Jason; LARRONDO, Marina**. *La inclusión educativa en la Argentina de hoy. Definiciones, logros y desafíos a futuro*. UNESCO. Argentina, 2000, p. 22.

sine qua non y la *conditio per quam* la vida es política, y que ésta es la condición de toda vida.¹²⁴

Ya hemos dicho con anterioridad a lo largo de este trabajo de investigación que México tiene múltiples obligaciones en el ámbito internacional, no solo objetivas como es el hecho de garantizar el cumplimiento de los derechos humanos sino también subjetivas como es el procurar un ambiente sano de solidaridad entre los iguales, por lo que entre estas obligaciones, precisamente:

El compromiso internacional para construir sociedades más incluyentes ha dado como resultado una serie de mejoras en la situación de los niños y niñas con discapacidad y de sus familias, pero muy a menudo estas personas tienen que seguir haciendo frente a obstáculos que impiden su participación en los asuntos cívicos, sociales y culturales de sus comunidades. Lograr la promesa de la equidad por medio de la inclusión requerirá tomar medidas en diversas esferas.¹²⁵

Diez años más tarde a la reunión en Jomtien, en abril del 2000 se reunieron en Dakar, Senegal, diversos Estados y organizaciones no gubernamentales a celebrar el Foro Mundial sobre la Educación donde se estableció un marco de acción "con objeto de garantizar que en el lapso de una generación se atiendan las necesidades básicas de aprendizaje de todos los niños, jóvenes y adultos y que esa situación se mantenga después."¹²⁶ El factor de importancia de esta conferencia deriva del hito histórico que significó al realizar una evaluación

¹²⁴ ARENDT, HANNAH. *La condición humana*. Ed. Paidós, Barcelona, 2005. *Apud.* Conferencia del Dr. Rodrigo Soto Morales, Filosofía del Derecho, Universidad Panamericana, campus Guadalajara en 22 de enero de 2013.

¹²⁵ UNICEF. *Estado mundial de la infancia 2013, Niñas y niños con discapacidad*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. UNICEF Nueva York, 2013, p. 1.

¹²⁶ UNESCO. *Marco de acción de Dakar*. Foro Mundial sobre la educación, Senegal, 2000. Consulta en línea en 19 de Mayo de 2000. <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147s.pdf>.

mundial sobre la calidad de aprendizaje en más de 30 países resumiendo regionalmente los resultados y estableciendo dos objetivos¹²⁷:

1. Extender y mejorar la protección y educación integrales de la primera infancia, especialmente a los niños en situaciones difíciles o desfavorables.
2. Velar por que antes del año 2015 todos los niños que se encuentran en situaciones difíciles y los pertenecientes a minorías, tengan acceso a una enseñanza primaria gratuita y obligatoria de buena calidad y la terminen.

Catorce años después, a un año de que se cumpla el plazo para lograr los objetivos acordados en la Conferencia de Dakar, nada es más alejado de dicho plan.

Considerando esta situación bajo el concepto de justicia de Nozick, donde la justicia es una cuestión de respetar los derechos y proporcionar soluciones contra la vulneración o violación, es necesario que se implementen acciones legislativas y programáticas que reivindiquen lo que por lógica y naturalidad merecen las personas con discapacidad.

A la luz del concepto objetivo de la justicia, las personas con discapacidad merecen *la cosa o conducta que le corresponde*, en este caso, la integración a la sociedad en la cual nacieron, a la cual pertenecen y donde podrán encontrar el desarrollo pleno. Este "espíritu utópico está presente en las reivindicaciones pasadas, actuales y futuras de extensión de los derechos humanos a grupos de personas que estaban, están o

¹²⁷ *Ídem.*

estarán excluidos, esto es de todos aquellos colectivos que tradicionalmente no han disfrutado de los derechos básicos reconocidos a la mayoría y que no han participado activamente en el proceso de determinación del gobierno de la sociedad.”¹²⁸

El principio de integración se sustenta en el derecho que tiene toda persona con discapacidad a desarrollarse en la sociedad sin ser discriminada¹²⁹.

Incorporar a los niños con discapacidad en el sistema educativo exige cambios en el propio sistema y en las escuelas. El éxito de los sistemas educativos inclusivos depende en gran medida del compromiso del país para adoptar una legislación apropiada, proporcionar una orientación normativa clara, elaborar un plan nacional de acción, establecer infraestructuras y crear capacidad de ejecución y asegurar una financiación a largo plazo.¹³⁰

En consecuencia, afirmamos que las escuelas inclusivas son necesarias porque una sociedad que integra a todos sus miembros en armonía es una sociedad sana que solo de esta manera logrará el pleno desarrollo como sociedad en sí y de cada uno de sus miembros pues como apunta el escritor José Saramago: “Si el mundo alguna vez consigue a ser mejor, solo habrá sido por nosotros y con nosotros.”

Esta mejoría en el sistema educativo mexicano, urge de “proveer de una oferta que atienda a la diversidad, y que sea adecuada a las particularidades de los sujetos, la diversidad

¹²⁸ CUENCA GÓMEZ, Patricia. *Los derechos humanos: utopía de los excluidos*. Ed. Dykinson; Madrid; 2010. p. 11.

¹²⁹ INFANTE, Martha. “Inclusión Educativa en el cono sur”. Chile. UNESCO: *Taller Regional Preparatorio sobre Educación Inclusiva América Latina*, 2007, [http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Inclusive Education/Reports/buenosaires_07/chile_inclusion_07.pdf](http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Inclusive_Education/Reports/buenosaires_07/chile_inclusion_07.pdf).

¹³⁰ WHO. *World Health Organization*. Op. Cit. http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf.

es una característica intrínseca de los sujetos y por lo tanto debe ser vista como una experiencia enriquecedora.”¹³¹ El poder legislativo necesita considerar las opciones legislativas que otros países de mayor adelanto en éste asunto nos brindan, y que serán tratadas en el capítulo 5.

4.3 La educación como una obligación, las escuelas como sujetos obligados.

El derecho a la educación es un derecho humano, que debe estar al alcance de todo ser humano sin importar su condición física, mental o económica. Brindar educación o incorporar a todas las personas a la educación es una obligación del Estado y de la humanidad. En sí, proporcionar las medidas necesarias para generar un ambiente incluyente y promover la educación de la sociedad en general para saber cómo tratar a las personas con discapacidad.

La escuela es un “centro comunitario facultado para el cambio social”¹³², es la escuela la que puede cambiar o formar un nuevo paradigma respecto de la inclusión social. La importancia de la inclusión social de las personas con discapacidad en la educación radica en que “la exclusión de los niños con discapacidad de las oportunidades de educación y empleo tiene elevados costos sociales y económicos. Por ejemplo, los adultos con discapacidad suelen ser más pobres que las personas sin discapacidad, pero la educación reduce esta asociación.”¹³³

¹³¹ BEECH, Jason; LARRONDO, Marina. *Op cit.* p. 22.

¹³² PAULÍ DAVILA, y M. NAYA, Luis. *Op. Cit.* p. 202.

¹³³ FILMER, D. "Disability, poverty and schooling in developing countries: results from 14 household surveys". *The World Bank Economic Review*, 2008.

En consonancia con los compromisos asumidos por el Estado Mexicano y con valores éticos y de justicia a la luz de la ley natural, "la lucha contra la exclusión implica necesariamente, jerarquizar el rol de la escuela como centro clave de justicia, facilitando la articulación y el desarrollo de las políticas sociales".¹³⁴

Las escuelas son sujetos obligados a respetar y promover el derecho a la educación en todo momento, su actuar debe estar conforme al artículo 1° de la Constitución y deben ajustar además sus acciones conforme al interés superior del menor. Una tesis Aislada de Agosto de 2014, señala que efectivamente las escuelas pueden ser consideradas como autoridad, lo cual abre la oportunidad para que se pudiera promover un amparo en contra de las violaciones cometidas por una escuela respecto de la negación al derecho de la educación con fundamento en el principio *pro homine* y del interés superior del niño. La tesis mencionada dice lo siguiente:

INSTITUCIONES EDUCATIVAS PRIVADAS. HIPÓTESIS EN QUE ACTÚAN COMO AUTORIDAD RESPONSABLE (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO).¹³⁵

De la interpretación del indicado precepto, desde una perspectiva de evolución legislativa, jurisprudencial y doctrinal, en atención al principio de progresividad que consagra el artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que los actos equivalentes a los de autoridad, para la procedencia del juicio de amparo contra particulares, son aquellos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, siempre que se realicen al amparo de la facultad que el Estado les haya otorgado para ejercer una función regulada en una norma general, de tal manera que se asimile al servicio que en su

¹³⁴ PAULÍ DAVILA, y M. NAYA, Luis. *Op. Cit.* p. 202.

¹³⁵ Tesis aislada. Décima Época, registro 2007257 9. Libro 9, Agosto de 2014, Tomo III Tribunales Colegiados de Circuito.

lugar brindaría el ente público, sin que para ello sea necesario que forme parte del Estado como tal. Consecuentemente, cuando una institución educativa privada, que brinda el servicio público de educación media superior, al amparo del reconocimiento de validez oficial de estudios a que se refieren los artículos 54 y 55 de la Ley General de Educación, ejerce actos de autoridad para efectos del amparo, cuando afecta el servicio público que le es encomendado, entre otros casos, cuando niega al educando la práctica de alguna evaluación educativa, bajo el argumento de no haber realizado el pago de la colegiatura correspondiente.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA QUINTA REGIÓN.

Amparo en revisión 78/2014 (cuaderno auxiliar 376/2014) del índice del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, con apoyo del Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, con residencia en La Paz, Baja California Sur. Marisol Verdugo Orozco. 15 de mayo de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Serratos García. Secretario: Israel Cordero Álvarez.

4.4 La no discriminación y el derecho al acceso a la educación.

Por discriminación, podemos entender todo trato injusto o prejuicioso hacia lo diferente. Toda aquella conducta que implique hacer a un lado a alguien. Este tipo de conductas atentan contra la dignidad de la persona e implican una violación a los derechos humanos.

El derecho a la no discriminación, en relación al derecho de la educación se conecta con lo dispuesto por el artículo 13 párrafo 4 del PIDESC, donde como mencionamos anteriormente, se establece la obligación del Estado de velar porque todas las escuelas se apeguen a los estándares internacionales, esta sección del artículo aduce que no obstante que las escuelas particulares pueden dirigir libremente sus instituciones, nada

justificará que se vulnere el principio inspirador universal de la educación prescrito también por el mismo pacto, es decir que indiscutiblemente deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales capacitando a todas las personas, debiendo entonces también cumplir con los estándares mínimos internacionales prescritos por el Estado.

4.5 Acceso a la educación en México de niños con discapacidad.

Hemos dicho que una de las principales acciones que se deben tomar para afrontar la problemática y elaborar políticas públicas eficientes en materia de derechos del menor y en materia educativa, es la de tener bases de datos, registros, estadísticas e informes actualizados que reporten cifras apegadas a la realidad. Al respecto, la misma Secretaría de Educación Pública ha mencionado que "existen diversas dificultades para estimar la cobertura educativa de las personas con discapacidad, no obstante se considera que ésta es todavía muy pequeña en relación con la demanda de miles de niños con discapacidad".¹³⁶

En México, las normas que contemplan los derechos de educación son las siguientes:

1. Artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Acuerdo Nacional para la Modernización de la Educación Básica.

¹³⁶ INEGI. *Las personas con discapacidad en México: Una visión censal*. Consulta en línea en 05 de Marzo de 2014 a las 19:30 horas. http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2000/discapacidad/discapacidad2004.pdf.

3. Ley General de Educación.
4. Normas Uniformes. Sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.
5. Norma Oficial Mexicana NOM-034-SSA2-2002. Para la prevención y control del los defectos de nacimiento.
6. Ley para la Protección De Niñas, Niños y Adolescentes, cuya reforma fue aprobada por el Senado el 25 de Septiembre de 2014 cambiando de título a Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO

5.1 ARGENTINA

Argentina, país caracterizado por sus múltiples trabajos de investigación y actualización en Derecho, es pionero en el tema de inclusión educativa.

El proceso de la educación inclusiva en Argentina fue producto de una purificación en la legislación a lo largo de la década de los 90's y 2000.

En consonancia con la nueva época de los 90's, las nuevas definiciones y enfoques exigieron que se estableciera en el derecho argentino el Acuerdo Marco para la Educación Especial desarrollado por el Consejo Federal de Educación. Precisamente, la Ley Federal de Educación estableció legalmente la obligación del Estado de garantizar los servicios educativos integradores dirigidos a alumnos con necesidades educativas especiales.

Como medida de aplicación a esta nueva visión del sistema educativo argentino, en 1996 se implementó un proyecto de subsidio escolar a cierto número de planteles educativos, ascendiendo la suma a 584 escuelas, logrando de esta manera cubrir la mitad de las escuelas argentinas con programas de capacitación docente y mejoramiento de condiciones escolares enfocadas a la integración de las personas con discapacidad.

El punto de partida de esta política pública fue un elaborado diagnóstico sobre los niños que se encontraban en

situación de vulnerabilidad; el resultado de este estudio arrojó que el abandono escolar se debía en gran causa a las necesidades económicas de las familias y de las bajas oportunidades ofertadas a las personas con discapacidad, entre los principales objetivos se "propuso avanzar en la estimulación temprana, la mejora de la calidad educativa del alumno con necesidades educativas especiales, cualquiera que sea la escuela, la formación laboral, la capacitación docente y la implementación de proyectos de integración de TICS en la educación especial"¹³⁷.

5.2 ESPAÑA

El Reino de España, ha adoptado una estrategia sobre discapacidad para el periodo 2012 - 2020 tomando como directriz las "recomendaciones y resoluciones de la Asamblea General en aplicación del Programa de Acción Mundial para las personas con discapacidad, resoluciones del Consejo de Derechos Humanos y del ECOSOC."¹³⁸

Este interés del Derecho Español por las personas con discapacidad y sus derechos educativos no es reciente, sus primeros indicios se remontan a los ochenta, cuando a mediados de esta época la escolarización del alumnado con discapacidad se realizaba exclusivamente en escuelas especiales¹³⁹ hasta que se promulgó la Ley 14/1970 General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa que implicó una reestructuración en el sistema educativo español donde señalaba

¹³⁷ BEECH, Jason; LARRONDO, Marina. *Op. cit.* p. 22.

¹³⁸ MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD. "Estrategia Española sobre discapacidad 2012-2020". España. [Impreso en 04 de Marzo de 2014, consulta en: https://www.msssi.gob.es/ssi/discapacidad/docs/estrategia_espagnola_discapacidad_2012_2020.pdf

¹³⁹ .

expresamente que la escolarización de la persona con discapacidad debía realizarse en planteles ordinarios si el déficit lo permitía, sin embargo dicha ley no prosperó por falta de presupuesto.¹⁴⁰ Fue hasta 1990 cuando se promulgó la Ley 1/1990 de 3 de octubre donde España se convirtió en incluyente, donde legalmente se estableció que es la educación la que debe adaptarse a cada alumno y no el alumno a la educación.¹⁴¹

En España, 3.3 millones de hogares tienen alguna persona con discapacidad, lo que se traduce en 7 de cada 100 hombres y 10 de cada 100 mujeres¹⁴², provocando una altísima demanda de educación incluyente. España no ignora esta circunstancia y constantemente se encuentra realizando estudios y censos.

Un reciente estudio realizado por el Ministerio de Sanidad, política social e igualdad muestra que España se encuentra en el tercer lugar, por debajo de Inglaterra y Estados Unidos, en implementación de políticas de accesibilidad y de asistencia, al respecto en la ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se estableció legalmente que:

Una sociedad abierta e inclusiva ha de modificar tal entorno solidariamente para acoger a las personas con discapacidad como elementos enriquecedores que ensanchan la humanidad y le agregan

¹⁴⁰ **TOBOSO MARTÍN, Mario**. "Sobre la Educación inclusiva en España: políticas y prácticas". *Revista Sociológica de pensamiento crítico*, España, 2012. <http://www.intersticios.es/article/view/10048> [Consulta en línea en: 19 de Mayo de 2014 a las 16:30]

¹⁴¹ *Ídem*.

¹⁴² **MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD**. Estrategia Española sobre discapacidad 2012-2020. España. [Impreso en 04 de Marzo de 2014, consulta en: https://www.msssi.gob.es/ssi/discapacidad/docs/estrategia_espagnol_discapacidad_2012_2020.pdf].

valor, debiendo hacerlo tomando en consideración la propia intervención de las personas con capacidades diferenciadas.¹⁴³

La antes mencionada ley tiene como principio inspirador lograr la vida independiente de la persona, la cual define expresamente como la situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad¹⁴⁴, y el diseño de una sociedad para todos procurando la creación de programas, herramientas, dispositivos, servicios y bienes que puedan ser utilizados por todas las personas en la mayor extensión posible.

La principal funcionalidad de la Ley 26/2011, versa en la transversalidad, ya que impone el principio de actuar en todos los ámbitos, mediante la participación de todos los agentes implicados en la vida en sociedad y en el actuar del Estado a favor de las personas con discapacidad, esta función de coordinación es la causa de la sincronía en el sistema y estrategias a favor de la persona con discapacidad en España; dichas estrategias tienen como fundamento un innovador principio producto del Derecho Español, llamado economía de la discapacidad el cual estimula el crecimiento económico a través de la creación de empleos y la derrama económica que significa impulsar a la persona con discapacidad.

No obstante que en España se han implementado estrategias pro personas con discapacidad, el acceso a la educación de las

¹⁴³ *Ídem.*

¹⁴⁴ *Ídem.*

personas con discapacidad es todavía complicado, para tal efecto, el 3 de Mayo de 2006, se promulgó la Ley Orgánica 2/2006 de Educación¹⁴⁵, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, estableciendo la obligación de desarrollar acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos y apoyos precisos para ello.¹⁴⁶

Como parte del cumplimiento a estas estrategias, se tiene en España las siguientes medidas tendientes a lograr la educación inclusiva:

1. Elaboración de planes de estudio flexibles atendiendo a la diversidad de intereses, expectativas y necesidades del alumnado.
2. Premios de carácter estatal para los centros docentes que desarrollen acciones dirigidas a la compensación de desigualdades en educación.
3. Subvenciones para la realización de actividades dirigidas a la atención del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo y a la compensación de desigualdades en educación.

¹⁴⁵ **JEFATURA DEL ESTADO.** Ley Orgánica 2/2006 de Educación. Consulta en línea en 19 de Mayo de 2014 a las 21:00 <http://www.boe.es/boe/dias/2006/05/04/pdfs/A17158-17207.pdf>.

¹⁴⁶ **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE.** *Compensación de las desigualdades en educación.* Consulta en línea en 19 de Mayo de 2014 a las 21:30 <http://www.mecd.gob.es/educacion-mecd/areas-educacion/sistema-educativo/educacion-inclusiva/necesidad-apoyo-educativo0.html>.

En consecuencia de lo anterior, concluimos que el sistema educativo en España, en virtud de lo establecido por su Ley Orgánica de Educación, impone al Reino de España garantizar la equidad, igualdad, la inclusión educativa y la no discriminación, debiendo actuar como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales a través de programas especiales ejecutados por toda la Administración Pública.

Actualmente, "de 141,605 alumnos con NEE, el 78.4% cursaron estudios integrados en centros ordinarios y 21.6% no integrados en la modalidad de educación especial, 18.2% en centros educativos especiales específicos y 4.8% en unidades especiales de centros ordinarios"¹⁴⁷, logrando que España terminara con el abandono escolar y la progresión social.

5.3 CAMBOYA

Camboya, como comúnmente es conocido el Reino de Camboya, país ubicado en la península de Indochina que comparte fronteras con Vietnam y Tailandia. En los años setentas, Camboya fue escenario extendido de la Guerra de Vietnam, los estragos característicos de cualquier guerra son palpables aun en fecha actual, pues tras múltiples luchas y golpes de estado, Camboya se consolidó como Estado en 1993, año en el que promulgó su Constitución.

A consecuencia de la posguerra, desde 1983 ha habido gran interés por parte de diferentes organizaciones no gubernamentales por establecer programas incluyentes de forma

¹⁴⁷ **TOBOSO MARTÍN**, Mario. *Op. Cit.* [Consulta en línea en: 19 de Mayo de 2014 a las 16:30 <http://www.intersticios.es/article/view/10048/6917>].

que el primer programa establecido fue en ese mismo año con la ayuda de *Maryknoll Catholic Mission of America*¹⁴⁸ con la atención a personas con diferentes tipos de discapacidad, situación bastante común en Camboya.

El reconocimiento de Camboya por la legislación internacional ha sido lento, a la fecha Camboya ha ratificado o se ha adherido a los siguientes instrumentos de derechos humanos¹⁴⁹:

- La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CERD) el 7 de agosto de 2012.
- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) el 13 de octubre de 2010.
- La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (ICCCED) el 27 de junio de 2013.

En el 2009, Camboya tuvo su primer examen periódico universal donde se formularon recomendaciones al Estado de Camboya en materia de Derechos Humanos y políticas públicas en relación a la protección de estos derechos. Camboya aceptó todas las recomendaciones hechas por el Consejo de Derechos Humanos, por lo cual:

Con el apoyo de UNICEF y el Consejo de acción para la discapacidad, el Ministerio de Educación, Juventud y Deporte de

¹⁴⁸ **CBM.** <http://www.cbm.org/Cambodia-267853.php>.

¹⁴⁹ **ONU.** Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, 18° período de sesiones 27 de enero a 7 de febrero de 2014 Informe nacional presentado con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos. Consulta en línea: 3 de Marzo de 2014 a las 13:13 http://www.uprinfo.org/IMG/pdf/a_hrc_wg.6_18_khm_1_e_s.pdf.

Camboya estableció una política nacional de educación para niños con discapacidad, con el fin de garantizar que se respete el derecho de los niños con discapacidad a la educación en situación de igualdad con sus compañeros sin discapacidad.¹⁵⁰

En dicho informe, el Consejo de Derechos Humanos observó que el Gobierno Real de Camboya en consonancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, promulgó la Ley de Protección y Promoción de los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual tiene como objetivo la promoción y respeto por los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, prohíbe su discriminación, les ofrece igualdad de oportunidades en medios de vida, empleo, generación de ingresos, acceso a la educación, salud y servicios sociales y fomenta su participación en actividades políticas, su desarrollo social y la accesibilidad.¹⁵¹

La antes mencionada ley apunta obligaciones de instituciones tanto estatales, privadas y no gubernamentales de procurar y utilizar el potencial de las personas con discapacidad a través de políticas públicas y planes de desarrollo para lo cual Camboya ha elaborado diversos reglamentos:

¹⁵⁰ **UNICEF.** *Camboya. Garantizar una educación de calidad para los niños con discapacidad en Camboya.* Consulta en línea: 3 de Marzo de 2014 a las 13:05 http://www.unicef.org/spanish/education/cambodia_60416.html.

¹⁵¹ **ONU.** Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, 18° período de sesiones 27 de enero a 7 de febrero de 2014 Informe nacional presentado con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos. Consulta en línea: 3 de Marzo de 2014 a las 13:13 http://www.uprinfo.org/IMG/pdf/a_hrc_wg.6_18_khm_1_e_s.pdf.

- El Subdecreto N° 216 ANKr.BK de preparación y funcionamiento del Consejo de Acción sobre los Discapacitados, de 2 de mayo de 2013.
- El Subdecreto N° 108 ANKr.BK de determinación de la cuota y los trámites para la contratación de personas con discapacidad, de 30 de agosto de 2010.
- El Subdecreto N° 118 ANKr.BK de preparación y funcionamiento de la Fundación de Personas con Discapacidad, de 13 de septiembre de 2010.

Los esfuerzos por eliminar la discriminación y propiciar la igualdad de oportunidades en Camboya han sido palpables desde años anteriores, en 2003 la congregación de los hermanos Maristas en Camboya abrió una escuela para niños y jóvenes llamada *Lavalla School* muy cerca de la capital Phnom Penh, que tiene a su cargo a más de 95 niños entre 6 y 16 años con alguna discapacidad física y que según el responsable del *Project Department del Bureau of International Solidarity*, Stefano Oltolini, explicó que el objetivo es integrar a los estudiantes con discapacidad física en las escuelas públicas del gobierno así como ofrecerles las mismas oportunidades que a los otros niños.¹⁵²

Según datos de la UNICEF, en la actualidad hay más de 300 niños que viven con discapacidad en el distrito *Kampong Trabek de Prey Veng* en Camboya, donde estudiantes con alguna discapacidad asisten a clases normales, con maestros con

¹⁵² **ACIPRENSA.** "Hermanos Maristas abren escuela para niños discapacitados en Camboya". Consulta en línea el 03 de Marzo a las 12:00: <http://www.aciprensa.com/noticias/hermanos-maristas-abren-escuela-para-ninos-discapacitados-en-camboya/>.

alumnos como la mayoría de la población. Dicha política inclusiva, fue implementada en la escuela de *Wath Prasat* por lo que los maestros gracias a la UNICEF recibieron capacitación en la materia de manejo educación inclusiva, convirtiéndose en la primera escuela pública inclusiva de Camboya que da capacitación al resto.

5.4 CHILE

Durante los últimos años, el discurso en torno a la educación inclusiva no solo ha sido la tendencia general tanto en conferencias internacionales como en distintos ámbitos. Algunos Estados le han otorgado importancia a este tema y han comenzado a elaborar políticas públicas y a fomentar la creación de organismos dedicados a tomar acciones concretas en relación a este asunto, este es el caso de Chile.

En consonancia con la propuesta del Secretario General de las Naciones Unidas, Chile se ha comprometido a procurar la educación para todos los niños y a tomar las medidas necesarias para eliminar las barreras del aprendizaje y la participación en el sistema educacional chileno.¹⁵³

Esta catarsis en el sistema educativo de Chile se ha venido germinando como ya se ha dicho en capítulos anteriores en razón a la evolución de la educación especial representando ventajas en relación a la discapacidad por ser promotoras de

¹⁵³ **INFANTE**, Martha. *Op. Cit.* p. 2. Consulta en línea e impreso en 6 de Marzo de 2014: http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Inclusive_Education/Reports/buenosaires_07/chile_inclusion_07.pdf.

políticas "sustentadas en los derechos humanos, donde el acceso y participación a una educación de calidad es imperativo."¹⁵⁴

En la actualidad, el proceso de inclusión educativa en Chile nos ofrece 4 opciones educativas en relación a las necesidades educativas especiales (NEE):

1. Escuelas Especiales: Este tipo de instituciones atienden principalmente a niños que tengan efectivamente una discapacidad, siendo este el principal requisito de ingreso. El porcentaje de alumnos matriculados en estas escuelas asciende al 43.7%.
2. Aulas Hospitalarias: Este tipo de instituciones cuenta con el 0.3% de la población chilena con NEE. En estas instituciones los alumnos reciben educación junto con el tratamiento médico necesario.
3. Escuelas diferenciales: Este tipo de escuelas tiende más a la inclusión social, es por así decirlo el paso previo a la inclusión social. En Chile, el 27% de los niños con discapacidad son inscritos en escuelas diferenciales que atienden a niños con NEE no derivadas de una discapacidad, sin embargo la limitante en cuanto a este modelo educativo radica en la restricción de horarios a 3 horas semanales y grupos reducidos de no más de 5 personas.
4. Escuelas regulares: Estos planteles escolares son en la actualidad los de mayor importancia en Chile en relación a la inclusión educativa, atienden el 29% de la

¹⁵⁴ *Ídem.*

población chilena. Por medio del decreto N° 1/98, se establecieron las modalidades de las escuelas regulares y se estableció un moderno mecanismo y verdadera herramienta de inclusión social denominada *Proyectos de Integración Escolar* (PIEs).

Lo novedoso del sistema educativo chileno, se sustenta en los PIEs como herramientas del sistema educativo chileno de subvenciones y subsidios para proporcionar recursos a los niños con discapacidad material didáctico, especialistas que se encarguen de su cuidado en el escuela, capacitación y la construcción o adecuación de los planteles educativos según las NEE del niño en cuestión.

Este fenómeno inclusivo en Chile, ha venido en aumento desde 1998 hasta 2007, logrando la transformación de cada vez más escuelas especiales en escuelas comunes. De hecho, Chile cuenta con una Ley que contempla como derecho de toda persona con discapacidad poder entrar a cualquier edificio, construcción, infraestructura o espacio de uso público, ya sea propiedad privada o pública, con perros de asistencia, la ley sanciona el incumplimiento con una multa que va desde 10 hasta 120 Unidades Tributarias Mensuales¹⁵⁵, que se doblarán en caso de reincidencia.¹⁵⁶

En el sistema de educación general básica, se elaboraron planes de asistencia técnica para el impulso educativo y de la niñez en áreas específicas del conocimiento. Este plan de

¹⁵⁵ Las UTM son unidades de valor en dinero en Chile, 1 UTM corresponde a \$42,431.00 pesos chilenos, equivalentes a 970.63 pesos mexicanos.

¹⁵⁶ CONGRESO NACIONAL DE CHILE. <http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/perros-de-asistencia-para-personas-con-discapacidad> [Consulta en línea en 15 de Septiembre de 2014 a las 12:15 horas].

asistencia inició con un programa piloto que buscaba la formación de una red de escuelas nacionales para el intercambio tanto de información como de tecnología. El sentido de esta política era dejar atrás la educación especial, de tal forma que en el 2005 se elaboró la Política Nacional de Educación Especial "con el objetivo principal de hacer efectivo el derecho a la educación, a la igualdad de oportunidades, a la participación y a la no discriminación de las personas que presentan NEE (Necesidades Educativas Especiales) garantizando su pleno acceso, integración y progreso en el sistema educativo".¹⁵⁷

Este modelo educativo en Chile se ha venido desarrollando desde 1990 mediante el decreto N°490/90, que "estableció las medidas de integración de estudiantes con discapacidad a escuelas regulares, enfatizó la importancia del apoyo pedagógico en este proceso por parte de los especialistas."¹⁵⁸ Chile siguió avanzando en el proceso inclusivo promulgando en 1994 la Ley N° 19.284 de Integración Social de las Personas con Discapacidad para asegurar y regular la integración.

La Doctora chilena en derecho Martha Infante, afirma que la intención ha sido que todos los estudiantes del sistema educativo reciban los beneficios que tiene el compartir un proceso de aprendizaje en un ambiente diverso, de forma que el cambio hacia la inclusión en Chile deriva en gran medida de la derogación de la Ley orgánica Constitucional de Enseñanza por la Ley General de Educación¹⁵⁹ donde se establecen aspectos en relación al proceso de inclusión educativa, comenzando por su

¹⁵⁷ *Ídem.*

¹⁵⁸ *Ídem.*

¹⁵⁹ Esta ley fue propuesta de la presidenta Michelle Bachelet.

definición, el énfasis en los derechos humanos y el establecimiento del deber de Chile de velar por la igualdad y la elaboración de políticas públicas eficientes que logren y orienten la inclusión educativa plena de las personas con discapacidad al sistema educativo chileno.

5.5 COLOMBIA

El derecho a la educación en Colombia, es considerado por la propia Corte de este país, un derecho progresivo que merece un especial tratamiento. En este país, desde la misma Constitución el derecho humano a la educación está garantizado bajo un enfoque incluyente. La propia Corte ha establecido que este derecho está estrechamente relacionado con la dignidad humana ya que su práctica conlleva a la elección de un proyecto de vida y que su progresividad es determinada por los siguientes rubros¹⁶⁰:

1. La obligación del Estado de adoptar medidas, en un plazo razonable, para lograr una mayor realización del derecho.
2. La obligación de no imponer barreras injustificadas sobre determinados grupos vulnerables.
3. La prohibición de adoptar medidas regresivas para la eficacia del derecho concernido.

La Corte Colombiana ha dicho que el propio Estado debe adoptar estrategias que faciliten mecanismos financieros que hagan posible el acceso a la educación de todos los niños, garantizando progresivamente la educación en Colombia.

¹⁶⁰ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.** Consulta en línea en 29 de mayo de 2014 a las 16:30 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-068-12.htm>.

5.6 Finlandia.

En materia de educación inclusiva, y en general de desarrollo, los países nórdicos, es decir, Finlandia, Noruega, Islandia y Suecia llevan la batuta a nivel mundial al respecto. El modelo educativo en estos países merece especial atención por sus peculiaridades, siendo entre ellas la más importante la integración de todos los niños al sistema educativo. En el último informe PISA *Programme for International Student Assessment* de la OCDE, quedó resuelto que Finlandia, el tercer país más competitivo después de Suiza y Singapur conforme al Informe de Competitividad Global¹⁶¹ realizado por el *World Economic Forum*, es sin duda el país con el mejor sistema educativo, entre las múltiples razones de este florecimiento se debe a la especial atención que ha captado el Estado a través de mecanismos que favorecen tanto la transparencia de todas las instituciones educativas como la inclusión y la innovación de medios educativos y de herramientas de accesibilidad, estas políticas, según el mismo Informe de Competitividad Global antes mencionado, implican que Finlandia prospere en el ámbito laboral porque los educandos cuentan con las habilidades necesarias para adaptarse rápidamente a un entorno cambiante y ha sentado las bases para sus altos niveles de adopción tecnológica y de innovación. Finlandia se convierte entonces en el claro ejemplo de que el progreso de un país depende en gran medida, quizá la de mayor importancia, en la participación y educación de sus ciudadanos.

El Doctor en educación por Harvard, Tony Wagner, ha publicado recientemente un documental titulado: *El fenómeno*

¹⁶¹ WORLD ECONOMIC FORUM. *The Global Competitiveness Report*. Consulta en línea en 22 de Diciembre de 2013 a las 14:30 horas http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2012-13.pdf.

*Finlandia: El Sistema Escolar más sorprendente del mundo visto desde adentro*¹⁶²; en este documental, Wagner afirma que la educación es el principal recurso del país para competir en el mercado internacional y para construir una ciudadanía cívica. No obstante que en Finlandia los niños asisten a la escuela hasta los siete años, que van menos tiempo que en América Latina a la escuela, el secreto del sistema educativo de este país está en sus maestros, en el fomento a la innovación educativa y sobretodo, en no dejar atrás a ningún niño por cualquier condición, cada niño recibe atención personal, en un país donde no hay escuelas privadas y solo existen las públicas, en especial aquellos con necesidades educativas especiales.

Para tal avance educativo, hemos ya señalado que se requiere de herramientas innovadoras y mecanismos modernos de enseñanza que faciliten el estudio y la accesibilidad; el repunte de Finlandia en casi todas las estadísticas está estrechamente relacionado con su Producto Interno Bruto¹⁶³, de forma que el dinero que obtienen del gasto público es destinado en parte exclusivamente a la educación y a la innovación educativa, produciendo que la educación sea verdaderamente gratuita, desde el material hasta el transporte.

El 28 de Mayo de 2014, tuvo lugar la quinta reunión Red Europea de Educación Inclusiva y Discapacidad en Helsinki. En estas reuniones se propuso implementar un programa de buenas prácticas en materia "educación inclusiva para personas con

¹⁶² **YOUTUBE.** The Finland Phenomenon: Inside The World's Most Surprising School System. <https://www.youtube.com/watch?v=VhH78NnRpp0> Consulta en línea en 22 de Diciembre de 2013 a las 15:30 horas.

¹⁶³ En 2013, Finlandia tuvo un PIB de \$256.8 mil millones según informes del Banco Mundial. Uno de los más altos conforme a la OCDE y obteniendo el 100% de inscripción escolar.

discapacidad en Europa, así como influir en las políticas y programas educativos, con el fin último de mejorar las oportunidades de empleo e inclusión laboral.”¹⁶⁴

La fundación ONCE, para la cooperación e inclusión social de personas con discapacidad se ha encargado de difundir el mensaje de que la escuela debe simular la realidad social y permitir ambientes de intercambio de experiencias bajo una cultura de respeto convivencia con todos.

¹⁶⁴ **EUROPA PRESS.** *Educación inclusiva en Europa.* <http://www.europapress.es/nacional/noticia-rsc-red-europea-educacion-inclusiva-discapacidad-celebra-quinta-reunion-socios-finlandia-20140528184058.html>. Consulta en línea en 24 de abril de 2014 a las 11:30 horas.

CONCLUSIONES

PRIMERO. Mucho se ha dicho a lo largo de este trabajo, que la infancia merece una especial protección, promoción y respeto a sus derechos humanos. Este trabajo se elaboró con el objetivo principal de promover el progreso social y buscar elevar el nivel de vida de los niños con discapacidad y sus familias a razón de que las leyes mexicanas carecen de sentido si no se establecen las pautas para una inclusión social donde todos los miembros de la sociedad estén integrados verdaderamente a ésta pues sólo mediante la elaboración de políticas públicas encaminadas a este objetivo podremos vivir en una sociedad sana cuya cohesión elevará no solo el nivel de vida de las personas con discapacidad sino también promoverá el progreso de México.

No podemos evitar dilucidar que con todos los avances de la vida en el mundo globalizado, la esperanza y las oportunidades de vida son mayores, sin embargo este desarrollo parece ser una oportunidad solo para algunos. Decimos que para algunos en razón de que a pesar de los avances médicos y tecnológicos, la sociedad se ha quedado rezagada en ciertos aspectos, sobre todo cuando se trata de la inclusión social pues la cultura arraigada en las personas no es todavía bajo un ideal incluyente, donde se tenga conciencia y se le de difusión a información cierta respecto de los distintos tipos de discapacidades y valor a prácticas incluyentes con relación al principio del interés superior del niño. A la sociedad le hace falta ser educada en estos aspectos y es obligación del Estado en todo momento promover y proteger pero sobre todo prevenir cualquier forma de discriminación.

Es una realidad que aun y cuando la legislación nacional y los Tratados Internacionales prohíben cualquier tipo de discriminación, algunos agentes sociales, entre ellos, personas, asociaciones públicas y asociaciones privadas dan un trato discriminatorio a las personas con discapacidad, muchas veces en razón de sus políticas poco incluyentes. Algunas escuelas establecen requisitos excluyentes, pues según las investigaciones realizadas en este trabajo, diversas escuelas de Guadalajara solicitan al proceso de admisión información acerca de padecimientos, terapias y enfermedades. Lo criticable en relación a esta postura es que precisamente la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en su artículo 5 señala que no se considerará como trato discriminatorio en el ámbito educativo, los requisitos académicos, pedagógicos y de evaluación, permitiendo así la exclusión.

SEGUNDO. El derecho humano a la educación es un derecho primordial y principal motor en el desarrollo tanto personal como de la Sociedad, pues el nivel de preparación escolar se traducirá en desarrollo para el país, por lo que absolutamente nadie debe limitar las oportunidades de las personas con cualquier tipo de discapacidad, ya que nunca sabremos lo que podrían ser capaces de aportar a la sociedad si limitamos sus oportunidades, "la discapacidad no debería ser un obstáculo para el éxito."¹⁶⁵

En consonancia con la Doctora Sonia Rodríguez Jiménez, la justificación de estudio de los menores y su protección en México se explica por sí sola¹⁶⁶, por lo que podemos concluir que cualquier reforma legislativa a favor de la niñez que sea

¹⁶⁵ **HAWKING**, Stephen W.

¹⁶⁶ **RODRÍGUEZ, Sonia.** *La protección de los menores en el derecho internacional privado mexicano*, UNAM, México, 2006, p. 2.

conforme al principio del interés superior de menor puede explicarse por sí sola, de tal forma que la propuesta de este trabajo se concentra en la inserción del principio de la inclusión social como derecho humano en el capítulo respectivo constitucional.

En relación a lo anterior, Miguel Villoro Toranzo ha dicho que "toda obligación carece de sentido si no responde a situaciones concretas de la realidad. Entre el ser y el deber ser hay un puente que los vincula intrínsecamente: la experiencia humana y el sentido de justicia"¹⁶⁷ de forma tal que atendiendo a la realidad y dificultades que enfrentan los niños con discapacidad debido a sus impedimentos y a los numerosos obstáculos que la sociedad pone a su paso, debemos brindarles una solución justa, una solución de igualdad, de inclusión.

TERCERO. El artículo tercero de la Constitución Política Mexicana, es el fundamento del derecho a la educación, en este artículo se establecen la obligatoriedad de la educación básica y media superior, la gratuidad de la educación impartida por el Estado, es decir la educación pública. En este sentido, debemos hacer referencia al sentido de *pública*, como la cosa pública que está disponible para todos aunque en la práctica sabemos que no es cierto, porque ni hay escuelas para todos los niños, ni todos los niños van a la escuela y no todos los niños tienen las facilidades necesarias para su inclusión, pese a lo planteado en los Objetivos de Desarrollo del Milenio aprobados por la Asamblea General de la ONU en el año 2000 con consecuencias para 2015 que anhelaba lograr que los niños y

¹⁶⁷ **VILLORO TORANZO**, Miguel. *Teoría General del Derecho, lo que es, su método*, 5° ed. Porrúa, México, 2005, p. 119.

niñas de todo el mundo pudieran terminar la primaria completa y lograr el acceso de todos los niños a todos los niveles de enseñanza. A un año de que se cumpla el plazo, la realidad dista mucho de lo planteado.

PROPUESTAS

A la letra nuestra Constitución, señala lo siguiente:

Artículo 3°. **Todo individuo tiene derecho a recibir educación.**
El Estado -Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios-, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforma la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

El Estado garantizará la calidad en la educación obligatoria de manera que los materiales y métodos educativos, la organización escolar, la infraestructura educativa y la idoneidad de los docentes y los directivos garanticen el máximo logro de aprendizaje de los educandos.

De lo anterior, proponemos:

PRIMERO. Incluir en el texto constitucional la obligación del Estado a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos, la conciencia de la solidaridad internacional y la inclusión social a través de programas, reglamentos y lineamientos en materia de de infraestructura educativa y comportamiento de sus agentes

internos y externos a fin de establecer planteles educativos incluyentes y renovar los existentes.

Sólo mediante la elaboración de planes y programas de creación de escuelas incluyentes y renovación de los existentes podrá lograrse el objetivo de la reforma constitucional propuesta, para lo cual es necesario "eliminar las barreras a la inclusión para que todos los entornos infantiles, escuelas, establecimientos de salud, transporte público y demás, faciliten el acceso y alienten la participación de los niños y niñas con discapacidad junto a los otros niños."¹⁶⁸

Debemos notar, este cambio no se ha de lograr solo con la reforma constitucional sino que es necesario contar con reformas a las leyes secundarias en relación a este tema como a la Ley de los Derechos de las Niñas, los Niños y los Adolescentes, tanto Federal como Estatal así como la Ley de las Personas con Discapacidad, pues sólo mediante esta estrategia podemos "luchar contra la discriminación y mejorar la concienciación sobre la discapacidad entre el público en general, los encargados de tomar decisiones y las personas que proporcionan servicios esenciales para los niños y los adolescentes en sectores como la salud, la educación y la protección."¹⁶⁹

La primer propuesta de este trabajo de investigación consiste en modificar el texto constitucional de forma que la educación ***inclusiva*** sea un derecho humano y por lo tanto una obligación del Estado a garantizar, de forma que no se pueda

¹⁶⁸ UNICEF. *Estado mundial de la infancia 2013, Niñas y niños con discapacidad*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. 3 United Nations Plaza, Nueva York, 2013, p. 1.

¹⁶⁹ *Idem*.

negar o restringir la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad el derecho a la educación ni su participación en actividades recreativas, deportivas, lúdicas o culturales en instituciones públicas, privadas y sociales, y que como en el caso de Finlandia, se destine una partida presupuestal para garantizar calidad y permanencia, en consonancia con la política de las Naciones Unidas, Educación para todos, destinando una parte de dicho presupuesto a la innovación y adaptabilidad de los planteles educativos para personas con discapacidad conforme a los estándares internacionales.

El texto constitucional debiera también incluir la obligación de impulsar el respecto a las personas con discapacidad en todos los niveles del Sistema Educativo, derivando a una ley secundaria, pudiendo ser el reglamento o la misma Ley de los Derechos de las Niñas, niños y Adolescentes, la educación en todas sus aristas, es decir, desde las condiciones de accesibilidad en instalaciones educativas, como los apoyos didácticos, materiales y técnicos, de tal forma que pueda ser posible el apoyo de libros gratuitos de texto mediante otros medios de comunicación como el braile o audiolibros.

SEGUNDA. En relación con la Ley de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de Jalisco, criticamos de este texto legislativo lo siguiente:

1. La citada ley distingue entre niñez y adolescencia, siendo que en ningún instrumento internacional se separan dichos estadios de la vida, pues en resumen se continúa siendo menor hasta los dieciocho años.

2. La ley contempla como sujetos obligados en *lato sensu* a las personas jurídicas, privadas y sociales y en *estricto sensu* señala que estas son las fundaciones, asociaciones o instituciones dedicadas a la atención de niñas, niños y adolescentes, sin embargo este reducido listado parece dejar fuera a las escuelas públicas y privadas.

3. El artículo 9 fracción VIII de la supra citada Ley, señala que se debe disponer lo necesario para que las niñas, los niños y adolescentes con discapacidad, reciban la atención apropiada a su condición, que los rehabiliten, les mejore su calidad de vida y los equipare a las demás personas en ejercicio de sus derechos. Como hemos dicho, existen personas con discapacidad a las cuales se les discrimina y se les niega el acceso a oportunidades mayores, lo que se debe hacer es realizar actividades que beneficien la inclusión en los procesos y actividades cotidianas de la sociedad a la cual pertenecen pero de la cual muchas veces no participan.

4. En el artículo 14, de esta misma ley se establece el derecho del menor a una educación encaminada a desarrollar su personalidad, aptitudes, capacidad mental y física hasta el máximo de sus potencialidades. Lo criticable a este artículo es que el desarrollo educativo y profesional no debe ser limitado sino que deben realizarse las actividades

tenientes en el ambiente idóneo para desarrollar las aptitudes de las personas con discapacidad. Otro aspecto criticable sobre este artículo es que las autoridades educativas deben garantizar el acceso a la educación, no lo trata como una obligación de las escuelas a recibir niños con discapacidad.

5. Respecto de la protección y la asistencia social, señala que debe brindarse a los niños en circunstancias especialmente difíciles, por ejemplo, los niños con discapacidad, en el artículo 37 se señala que se debe garantizar el acceso a los procesos de habilitación y rehabilitación, la obligación de tomar medidas y de vigilar los centros de tratamiento y adaptación; sin embargo, no menciona centros de niños con discapacidad ni promueve su constitución y funcionamiento.

Se propone que se incluya la figura de monitor como asistente social en todas las escuelas, persona que deberá estar capacitada en la atención de personas con discapacidad. Es el caso que en la mayoría de las escuelas privadas, es obligación impuesta por los planteles educativos la contratación, con todas las obligaciones laborales de dichas personas, para que se encarguen del trabajo de la maestra titular, especializando su atención en el niño con discapacidad. En algunos países como en España, se ha considerado como una prestación de Seguridad Social, la atención, seguimiento, rehabilitación, consultas y medicación de los niños con discapacidad. Dicha prestación es otorgada a las familias que su padre o madre o ambos, trabajadores cuando

tienen un hijo con discapacidad. Es necesario que todas las escuelas cuenten con personal capacitado en materia de inclusión y en el tratamiento específico de las discapacidades.

Al respecto se propone un cambio en la legislación que cree incentivos en la constitución de escuelas incluyentes y remodelación a las existentes a través de planes de manejo como los establecidos por Protección Civil para que todas las escuelas cuenten con las facilidades necesarias para recibir sin problema a toda clase de niños con y sin discapacidad. Que todos los planteles educativos del gobierno cuenten con las medidas de adaptabilidad, es decir, dotar las instalaciones con cuanta herramienta sea útil y de accesibilidad para las personas con discapacidad, tales como rampas, espacios amplios, letreros en braille, etcétera.

Aunado a lo anterior, se proponen cambios en los planes de estudios y medidas educativas para que se valore al niño con discapacidad conforme a las habilidades desarrolladas, procurando la adecuación de las actividades escolares de forma tal que se incluya a los niños con discapacidad en todas estas como es en el deporte, el juego, concursos y demás actividades académicas.

TERCERA. Reforma al Código Civil del Estado de Jalisco a fin de que incluya una definición expresa del interés superior del menor y a fin de que se reforme el artículo 576 que señala lo siguiente.

“Los progenitores tendrán igual trato y consideración hacia sus hijos, sin que puedan existir preferencias de los unos sobre los

otros. Solamente cuando algún infante requiera de atención médica y educativa especializada, se deberá efectuar esa distinción afectiva.”

Se propone la reforma al citado artículo, ya que no promueve la inclusión social, ni la obligación de los padres de procurar integrar a sus hijos a la sociedad y buscar alternativas educativas a favor de obtener un desarrollo integral social del menor. El citado artículo debe ser además reformado porque excluye las demás etapas de la niñez al considerar exclusivamente a los infantes cuando en el artículo 568 distingue entre las etapas de la niñez la gestación, la primera infancia, la segunda infancia y la pubertad.

CUARTO. Desde 1989, “un gran número de países ha creado figuras específicas para la defensa de los derechos del niño, en muchos casos dentro del organigrama del ombudsman”¹⁷⁰ de tal forma que el presente trabajo propone la creación de un ombudsman en México enfocado específicamente a velar por los derechos de los niños así como la revisión y estructuración de planes de asistencia al menor para ejecutarse en todas las escuelas mexicanas con el fin de detectar las prioridades en el sistema educativo inclusivo mediante planes que provean de accesibilidad a través de ajustes razonables; es decir, que se realicen las modificaciones y adaptaciones necesarias para la eliminación de barreras a través de elementos constructivos y operativos que permitan la realización de las personas con discapacidad en todos los ámbitos humanos posibles.

¹⁷⁰ PAULÍ DÁVILA. *Op. Cit.* p. 92.

La creación de la figura de un Ombudsman para la defensa específica de los derechos de los niños resulta razonable en razón del origen de la figura, ya que considerando que los menores en razón de su vulnerabilidad y falta de capacidad de ejercicio, necesitan de uno según el "vocablo sueco representante, delegado o mandatario".¹⁷¹ Se propone que los requisitos de elegibilidad sean los mismos a los establecidos por la Constitución para la elección del titular de la CNDH, añadiendo como requisito un notorio y público alto interés por la infancia mexicana, quien además deberá cumplir con los siguientes rasgos¹⁷²:

1. Independencia
2. Imparcialidad y apoliticidad.
3. Autonomía de organización
4. Accesibilidad
5. Publicidad de la institución y su labor.
6. Auctoritas moral.

Se propone además que las resoluciones tomadas por el Ombudsman de los niños sean, a diferencia de las resoluciones tomadas por el titular de la CNDH, vinculatorias a través de la Secretaría de Educación Pública, dado que es la misma Secretaría quien está obligada a tomar las acciones tendientes para prevenir, eliminar y sancionar las conductas en contra de los niños y su derecho a la educación.

Por lo tanto, en relación a esta propuesta, señalamos la importancia de la inclusión de las escuelas públicas y privadas

¹⁷¹ **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, *Ombudsman*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa y UNAM, 14ª ed., México, 2000, p. 2268.

¹⁷² **SCJN**. *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos*. México, 2008, pp. 58-61 y **VENEGAS ÁLVAREZ**, Sonia. *Origen y devenir del Ombudsman ¿una institución encomiable?* Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988, pp. 41-55.

como sujetos obligados a proteger, promover y prevenir todo tipo de violaciones a los derechos de la infancia, entendiendo el concepto de *infancia* a la luz de los tratados internacionales, es decir como el periodo en el que todo ser humano es menor de dieciocho años sin necesidad de distinguir entre niños y adolescentes ya que al fin y al cabo el sujeto receptor de la norma es titular de los mismos derechos y garantías desde su nacimiento hasta los dieciocho años, siendo pues la única diferencia entre niños y adolescentes la capacidad jurídica en ciertos procedimientos legales.

QUINTO. Como parte de esta reforma integral, se propone modificar la Ley General para la Inclusión de las personas con discapacidad en su capítulo III, artículo 13 fracción XVI a través de la Ley de los Derechos de las Niñas, los Niños y los Adolescentes (ahora Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) para que en conjunto, la Secretaría de Educación Pública y la Secretaría de Desarrollo e Integración Social Y las Procuradurías Sociales, se faculte a las Procuradurías Sociales de cada estado para realizar inspecciones a todos los planteles educativos a fin de verificar el cumplimiento de los programas diseñados por el Sistema Educativo Nacional a la luz de los estándares internacionales y en su caso la imposición de multas derivadas del incumplimiento a las medidas señaladas en estos mismos programas, y que en relación a la accesibilidad también se realicen labores de inspección y verificación de que las escuelas están efectivamente realizando todos los ajustes razonables.

Considero que esta reforma es obligación del Estado no solo porque en el artículo 4° de la Constitución señala que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. Es una obligación del Estado Mexicano porque "la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle": educación¹⁷³.

¹⁷³ DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 1959. PREÁMBULO.

ADDENDUM

SOBRE LA REFORMA: DE LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Ante la realidad cambiante no sólo de nuestro entorno sino también del marco jurídico que regula nuestras relaciones, con fundamento en el artículo 72 de la Constitución Política Mexicana, el actual Presidente de la República, Enrique Peña Nieto, envió el 1º de Septiembre de 2014 una propuesta preferente para promulgar la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, reformando además algunos artículos de la Ley General de Prestación de Servicios para la atención, cuidado y desarrollo infantil.

Políticamente, esta reforma se inspira en el descubrimiento de las condiciones inhumanas de los niños y adolescentes acogidos en el "Albergue de Mamá Rosa", en el aumento del tránsito de migrantes infantiles por nuestro país, el aumento de la violencia escolar y en el aumento del trabajo forzado infantil.

Así como en repetidas ocasiones a lo largo de este trabajo se ha mencionado que todo esfuerzo encaminado a la protección del menor resulta justificable y necesario en atención a sus características y necesidades propias, no resultará jamás justificable apartar a cierto grupo en específico de la niñez, en razón de sus condiciones especiales de vida, ya sean temporales o permanentes. La ley propuesta se queda atrás en el tema de inclusión infantil de personas con discapacidad no

obstante que hace mención en múltiples artículos de este derecho.

Tanto la Convención de Derechos del Niño como el Pacto de San José, establecen la obligación del Estado de asegurar la protección y cuidados necesarios para el bienestar de la infancia y asegurarse también, que todos los actores sociales cumplan con dichas medidas, pues el niño es un asunto de interés general. El Estado Mexicano, tiene la obligación de examinar en todas las decisiones si el interés superior del menor está garantizado, no basta con solo mencionarlo como lo hace en la ley sino que debe establecer las pautas, medidas y procesos para verdaderamente asegurarse del cumplimiento y de esta manera brindar una protección efectiva al menor.

Si bien es cierto, que la reforma menciona como principio rector el interés superior del menor, no deja de ser nada más que una simple mención. Verdaderamente no implica el contenido del principio del interés superior del menor pues no considera las especiales circunstancias de algunos niños ni la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades, el niño como el sujeto de derecho que es, es decir, el titular, tiene derecho principalmente a crear y desarrollar su proyecto de vida. Para la consecución de dicho proyecto de vida debe tener el niño abiertas frente a él todas las posibilidades y oportunidades a fin de que pueda elegir la opción que facilite el desarrollo de sus capacidades.

Este trabajo de investigación, comenzó a elaborarse el 17 de Septiembre de 2013, en razón de la reforma derivada de la

propuesta del Presidente, y a fin de facilitar la lectura, decidí comentar los aspectos relevantes de la nueva ley en un addendum, en este apartado se abordarán los artículos que tienen relación con el tema investigado, siendo estos los artículos 2, 5, 10, 13, 37, 50, 54, 55, 57. También se realizará un análisis sobre las deficiencias en materia de inclusión de niños con discapacidad en esta nueva Ley.

En la nueva Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, se reconoce a las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad y establece que para **garantizar** la protección de éstos, las autoridades realizarán las acciones y tomarán medidas para promover e implementar políticas públicas para la protección de la infancia y adolescencia. Garantizar implica asegurar, dar certeza de que algo no será de forma distinta, de esta forma México debe poder afirmar que la protección al menor es inmanente y para ello está obligado a formular los programas necesarios y adecuados.

El artículo 2 de esta propuesta, reafirma al interés superior del menor como principio rector en la toma de cualquier decisión que involucre niñas, niños y adolescentes, empapándolo ahora, del principio *pro homine*, al establecer que cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector. Así mismo, este artículo también establece la obligación tanto de los estados como de la Cámara de Diputados y los Congresos locales de contemplar en los presupuestos y dotar de recursos que permitan dar cumplimiento a las acciones establecidas por

la nueva Ley. Sobre este aspecto, se debe notar que el proceso legislativo de esta Ley en la Cámara de Diputados fue ligero, fue aprobada casi sin mucha discusión; a los 17 días de haber sido remitida por la Cámara de Senadores, se pasó a Pleno el texto legislativo. La razón de esta ligereza fue la necesidad de incluir la Ley en el presupuesto de 2015, sin importar los defectos que pudiera tener la Ley, pero ¿Cómo garantizar y destinar recursos para la inclusión social de niños con discapacidad si en la Ley no se establecen verdaderas medidas de protección para este grupo social?

Este mismo artículo tiene como algunos de sus principios rectores, el interés superior del menor, la inclusión, la participación y la accesibilidad. Estos principios son una mera mención.

Artículo 5. Sobre la distinción entre niños y adolescentes.

Es un acierto del nuevo dispositivo aclarar la definición entre uno y otro término, ya que la ley anterior era confusa, contemplaba como niñas y niños las personas de *hasta 12 años incompletos*, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años *incumplidos*, la nueva ley se deja de la anterior redacción poco perfecta, aduciendo que son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

Este mismo numeral, otorga un derecho de presunción *iuris tantum* al señalar que cuando exista la duda sobre si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente, y que cuando exista la duda de si se trata

de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña o niño, convirtiendo esta premisa legislativa en consonancia con el principio *pro homine*, en una medida de protección más amplia.

Artículo 10¹⁷⁴. Aplicación de la Ley.

Esta disposición legal, instaura la obligación de tomar en cuenta a todos los niños y adolescentes para su protección igualitaria por medio de las medidas que deberán adoptar las autoridades federales y estatales, sin embargo, dicho dispositivo y ordenamiento no establece las medidas a tomar respecto de los menores con discapacidad y mucho menos en el ámbito de la educación inclusiva, siendo omisa en las medidas que las autoridades deberán implementar para conseguir este modelo educativo.

Es importante notar que en el texto propuesto por el Presidente no consideraba dentro de las situaciones de vulnerabilidad la discapacidad, término que fue añadido por las Comisiones en el Senado para quedar como se apunta en el pie de página. No obstante, a dichas comisiones les faltó añadir al precepto la obligación de realizar los ajustes razonables para que las niñas, niños y adolescentes gocen del derecho a la inclusión, así como la obligación de las autoridades en los diferentes niveles de gobierno, de realizar todas las acciones

174

Artículo 10. En la aplicación de la presente Ley se tomarán en cuenta las condiciones particulares de niñas, niños y adolescentes en los diferentes grupos de población, a fin de proteger el ejercicio igualitario de todos sus derechos. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán medidas de protección especial de derechos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situación de vulnerabilidad por circunstancias específicas de carácter socioeconómico, psicológico, físico, **discapacidad**, identidad cultural, origen étnico o nacional, situación migratoria o apatridia, o bien, relacionadas con aspectos de género, preferencia sexual, creencias religiosas o prácticas culturales, u otros que restrinjan o limiten el ejercicio de sus derechos.

necesarias para garantizar efectivamente tal derecho. Para que tal cosa ocurra, por principio de cuentas se debe realizar un censo poblacional que aporte datos suficientes para elaborar los programas sociales correctos.

Artículo 13, fracción X. Derecho a la Inclusión de niñas y niños con discapacidad.

Definitivamente, el hecho de que la ley contemple la inclusión como un derecho de los niños, es un acierto pues hemos de recordar que con anterioridad a esta nueva ley no se consideraba como derecho específico del menor. Este artículo abre la posibilidad de exigir de los distintos actores en la Sociedad, el cumplimiento de sus derechos y la reparación y sanción cuando estos derechos sean vulnerados.

Artículo 19. Derecho a la Identidad.

Aunque este dispositivo no tiene relación directa con el tema que nos atañe, importa resaltar la recomendación que organizaciones no gubernamentales formularon respecto a este artículo, dichas organizaciones señalaron que debía incluirse la obligación de la Federación, estados y municipios de coordinarse para establecer programas para niños y adolescentes con discapacidad que estén en estado de abandono, tengan derecho a un nombre, apellido y nacionalidad, a ser registrados mediante **formato accesible y gratuito** en el Registro Civil.

Artículo 37.¹⁷⁵ Del derecho a la igualdad sustantiva.

El artículo 37 de esta ley se inspira en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), cuyo objetivo primordial es "la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, la cual es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz"¹⁷⁶. Considerando el sentido de esta convención, el texto legislativo propuesto por el Presidente y aprobado por el Senado y la Cámara de Diputados, niñas, niños y adolescentes tienen derecho al mismo trato y al acceso de oportunidades, el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Lo criticable de este dispositivo resulta en la omisión de contemplar a los niños y niñas con discapacidad, su enfoque se limita exclusivamente a "las niñas", lo preocupante de este artículo es que si bien es cierto que está inspirado en la CEDAW, el derecho a la igualdad no debe distinguir, igualdad implica que todos tenemos los mismos derechos y este dispositivo se enfoca

¹⁷⁵ **Artículo 37.** Las autoridades de la federación, de las entidades federativas, de los municipios y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, para garantizar la igualdad sustantiva deberán:

I. Transversalizar la perspectiva de género en todas sus actuaciones y procurar la utilización de un lenguaje no sexista en sus documentos oficiales;

II. Diseñar, implementar y evaluar programas, políticas públicas a través de acciones afirmativas tendientes a eliminar los obstáculos que impiden la igualdad de acceso y de oportunidades a la alimentación, a la educación, y a la atención médica entre niñas y niños;

III. Implementar acciones específicas para alcanzar la eliminación de costumbres, tradiciones, prejuicios, roles y estereotipos sexistas o de cualquier otra índole que estén basadas en la idea de inferioridad;

IV. Establecer medidas dirigidas de manera preferente a niñas y adolescentes que pertenezcan a grupos y regiones con mayor rezago educativo o que enfrenten condiciones económicas y sociales de desventaja para el ejercicio de sus derechos contenidos en esta ley;

V. Establecerán los mecanismos institucionales que orienten al Estado mexicano hacia el cumplimiento de la igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado, promoviendo el **empoderamiento de las niñas** y adolescentes.

VI. Desarrollar campañas permanentes de **sensibilización de los derechos de niñas** y adolescentes.

Artículo 38. Las normas aplicables a las niñas y a las adolescentes deberán estar dirigidas a visibilizar, promover, respetar, proteger y garantizar en todo momento sus derechos en aras de alcanzar la igualdad sustantiva con respecto a los niños y a los adolescentes; y en general, con toda la sociedad.

¹⁷⁶ ONU. Consulta en línea en 30 de septiembre de 2014.

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>.

en diseñar, implementar y evaluar programas, políticas públicas tendientes al empoderamiento, exclusivamente, de las niñas, olvidando considerar a la población infantil en general, en específico a los niños con discapacidad.

El principal problema de la *no inclusión*, es precisamente la falta de programas y políticas públicas tendientes al empoderamiento de las personas con discapacidad, no permitiéndoles convivir con el grueso de la población infantil. El derecho a la igualdad, no debe diferenciar, todos somos iguales sin importar género, ni origen, raza, condición de vida. El derecho a la igualdad es para todos por igual.

Artículos 39 al 42¹⁷⁷. Derecho a la no discriminación.

177

Artículo 39. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a no ser sujetos de discriminación alguna ni de limitación o restricción de sus derechos, en razón de su origen étnico, nacional o social, idioma o lengua, edad, género, preferencia sexual, estado civil, religión, opinión, condición económica, circunstancias de nacimiento, discapacidad o estado de salud o cualquier otra condición atribuible a ellos mismos o a su madre, padre, tutor o persona que los tenga bajo guarda y custodia, o a otros miembros de su familia.

Asimismo, las autoridades están obligadas a llevar a cabo medidas especiales para prevenir, atender y erradicar la discriminación múltiple de la que son objeto niñas, niños y adolescentes en situación de exclusión social, en situación de calle, afrodescendientes, peores formas de trabajo infantil o cualquiera otra condición de marginalidad.

Artículo 40. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligadas a adoptar medidas y realizarán las acciones afirmativas necesarias para garantizar a niñas, niños y adolescentes la igualdad sustantiva, de oportunidades y el derecho a la no discriminación.

La adopción de estas medidas y la realización de acciones afirmativas formarán parte de la perspectiva antidiscriminatoria, la cual será incorporada de manera transversal y progresiva en el quehacer público, y de manera particular en el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas.

Serán factor de análisis prioritario las diferencias de género como causa de vulnerabilidad y discriminación en contra de las niñas y las adolescentes.

Artículo 41. Las instancias públicas de los poderes federales y locales así como los órganos constitucionales autónomos deberán reportar semestralmente al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, o a la instancia respectiva local, las medidas de nivelación, medidas de inclusión y acciones afirmativas que adopten, para su registro y monitoreo, en términos de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y de las legislaciones locales correspondientes.

Dichos reportes deberán desagregar la información, por lo menos, en razón de edad, sexo, escolaridad, entidad federativa y tipo de discriminación.

Artículo 42. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán medidas para la eliminación de usos, costumbres, prácticas culturales

En este apartado se reitera el derecho de todo niño, niña y adolescente a no ser discriminado de ninguna forma en razón de su origen étnico, nacional o social, idioma o lengua, edad, género, preferencia sexual, estado civil, religión, opinión, condición económica, circunstancias de nacimiento, discapacidad o estado de salud, y en el siguiente párrafo dispone que la autoridad está obligada a realizar todas las acciones tendientes a eliminar y prevenir todas las formas de discriminación de las que son objeto niñas, niños y adolescentes en situación de exclusión social, en situación de calle, afrodescendientes, peores formas de trabajo infantil o cualquiera otra condición de marginalidad.

Este párrafo omite a los niños con discapacidad, propiciando la exclusión y manteniendo el rechazo que comúnmente enfrentan en la realidad los menores con discapacidad.

Al referirnos a un derecho sustantivo, se infiere la existencia real e individual de aquello que el Estado nos reconoce en razón de la dignidad humana, condición intrínseca a todo ser humano; por lo tanto, hablar de igualdad sustantiva se debe suponer la existencia real, individual y extensiva a todos los seres humanos, sin distinción. La redacción de este precepto es restrictiva y la ley no debe restringir derechos, con fundamento en el artículo 1° constitucional, debe otorgar la protección más amplia.

o prejuicios que atenten contra la igualdad de niñas, niños y adolescentes por razón de género o que promuevan cualquier tipo de discriminación, atendiendo al interés superior de la niñez.

La Ley debe contener en este apartado, la obligación de las autoridades federales, estatales, municipales y de las demarcaciones del Distrito Federal, de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la igualdad, incluida la adopción de ajustes razonables a favor de niñas, niños y adolescentes con discapacidad, y que la negación de estos ajustes, en contravención de las obligaciones internacionales asumidas por México en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, se traducirá en discriminación.

Sobre este apartado, diversas organizaciones no gubernamentales como Fundación Teletón, Redim y el Maestro Carlos Ríos Espinoza¹⁷⁸, señalaron que era necesario incluir en el artículo 40, la obligación de la Federación, estados y municipios a considerar el fenómeno de la discriminación múltiple, el cual ocurre cuando se conjugan en la vida de un niño diversas situaciones que lo ponen en mayor riesgo a ser discriminado simultáneamente a causa de diferentes condiciones, y a sancionar gravemente cuando esto suceda. Esta recomendación no fue considerada en el texto.

El texto legislativo aprobado, pone en riesgo y vulnera los derechos de las personas con discapacidad en virtud de las razones anteriormente expuestas puesto que resultan restrictivas.

¹⁷⁸ Abogado mexicano, experto consultor del Comité de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU y Consejero de la CNDH del Distrito Federal.

Artículo 43¹⁷⁹ y 44¹⁸⁰. Del Derecho a Vivir en Condiciones de Bienestar y a un Sano Desarrollo Integral.

En la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y otros*) *Vs. Guatemala*, se resolvió que "el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, y que de no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido"¹⁸¹; en esencia:

"El derecho la vida comprende también el derecho a que no se le impida el acceso a las *condiciones que le garanticen una existencia digna*. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él"¹⁸².

Bajo la directriz marcada por la Corte Interamericana, el artículo 43 de la Ley contempla el derecho del menor al medio ambiente sano y sustentable, y al sano desarrollo, sin embargo el artículo 44 necesita especificar el derecho de los niños con discapacidad, por parte de quien ejerza la patria potestad, tutela, guarda o custodia, el derecho a la rehabilitación y a recibir ayuda técnica, obligación que debe ser tomada en cuenta como una medida para conseguir el sano desarrollo y condiciones

¹⁷⁹ **Artículo 43.** Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano y sustentable, y en condiciones que permitan su desarrollo, bienestar, crecimiento saludable y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, ético, cultural y social.

¹⁸⁰ **Artículo 44.** Corresponde a quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes, la obligación primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida suficientes para su sano desarrollo. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, coadyuvarán a dicho fin mediante la adopción de las medidas apropiadas.

¹⁸¹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** *Op. Cit.* Párr. 144. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf Consulta en línea en 18 de Octubre de 2014 a las 8:30 horas.

¹⁸² *Id.*

dignas de vida, ya que estos dos derechos están estrechamente ligados con el derecho a la vida.

Artículo 50. Del Derecho a la Protección de la Salud y a la Seguridad Social.

En este precepto legal se señala que tanto niñas, como niños y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud, así como a recibir la prestación de servicios de atención médica gratuita y de calidad, con el fin de prevenir, proteger y restaurar su salud, y contempla concretamente en las fracciones XII y XVI la necesidad de coordinación de las autoridades en los diferentes niveles de gobierno para disponer lo necesario para que niñas, niños y adolescentes con discapacidad reciban la atención apropiada a su condición, que los rehabilite, mejore su calidad de vida, facilite su interacción e inclusión social y permita un ejercicio igualitario de sus derechos, así como también se contempla la obligación de establecer medidas para la detección temprana de discapacidades a efecto de prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades y asegurar los mayores niveles de atención y rehabilitación.

No obstante que lo antes dicho significa un avance importante, la Ley podría mejorar añadiendo la obligación de la Federación, estados y municipios, de elaborar programas de movilidad que permitan el tránsito ágil y sencillo de las personas con discapacidad a través de subsidios para gastos de transporte, este es el caso español, que mediante el Real Decreto 383/1984¹⁸³ se establecen prestaciones económicas y

¹⁸³ **Agencia Estatal. Boletín Oficial del Estado.** Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, por el que se establece y regula el sistema especial de prestaciones sociales y económicas previsto

técnicas, destinadas a la protección de las personas con discapacidad que por no desarrollar actividad laboral no están comprendidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social¹⁸⁴. En dicho decreto se contemplan verdaderas prestaciones de seguridad social para las personas con discapacidad, ya que prevee subsidios farmacéuticos y subsidios para la rehabilitación, en este sentido, falta añadir a la ley la obligación de proporcionar a un costo accesible los bienes, servicios y ayudas técnicas que requieran los niños y adolescentes con discapacidad.

Artículos 54 y 55. Del Derecho a la Inclusión de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad.

Estos artículos fundamentan precisamente el objetivo de esta investigación jurídica, pues establecen la obligación de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias de tomar medidas necesarias mediante acciones afirmativas para conseguir la nivelación e inclusión social considerando el respeto por la diferencia y la aceptación social de las personas con discapacidad. Para poder cumplir con estos fines, es necesario que se establezca la obligación anual de recopilar información estadística por medio de un censo, acerca de distintos aspectos relevantes de la situación en la que viven los niños y adolescentes con discapacidad que permita la localización, elaboración de gráficas, planeación, desarrollo y formulación de políticas públicas en atención a los niños y adolescentes

en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1984-4850. [Consulta en línea en 18 de Octubre de 2014 a las 11:20 horas.]

¹⁸⁴ MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. Consulta en línea en: <https://www.msssi.gob.es/ssi/discapacidad/prestacionesPersonasDiscapacidad/prestacionesLismi.htm> . [Consulta en línea en 18 de Octubre de 2014 a las 11:20 horas.]

con discapacidad, y de esta manera, poder hacer un reparto eficiente de recursos en los presupuestos.

Este artículo contiene además la obligación de fomentar la inclusión social y el establecimiento del diseño universal de accesibilidad, asistencia e intermediarios en todas las oficinas que ofrezcan trámites y servicios a niños; sin embargo la Ley solo contempla formatos accesibles y señalamientos en Braille, omite otro tipo de discapacidades que también requieren de ajustes de accesibilidad como rampas, puertas amplias, espacios anchos, entre otros que permitan el fácil acceso y flujo. Además, limita la obligación sólo al Estado, a las oficinas que ofrezcan trámites y servicios, olvida a los planteles educativos.

Este mismo precepto contiene la presunción *iuris tantum*, de que cuando exista duda sobre si un niño o adolescente tiene o no discapacidad, se presumirá que es un niño o adolescente con discapacidad. Dicho dispositivo es acorde a los tratados internacionales y al principio *pro homine* al no ser restrictivo y no dejar en situación de riesgo de que se comenta algún perjuicio contra el menor.

Además, como un avance hacia la educación inclusiva en México, este artículo dispone que no se pueda negar o restringir la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad, el derecho a la educación, ni su participación en actividades recreativas, deportivas, lúdicas o culturales en instituciones públicas, privadas y sociales. De cumplirse esta norma, México estará avanzando hacia la inclusión y la infancia mexicana estará protegida.

Una de las propuestas que hizo falta en este artículo es la promesa de que en aquellos casos en los que se considere poco viable la educación superior, se deberán formular programas asistenciales de desarrollo social a cargo de la Secretaría de Desarrollo Social y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social que capaciten a las personas con discapacidad a fin de que obtengan un trabajo digno y bien remunerado.

Aunado a la anterior formulación, otro rezago en la Ley es que no obstante que se menciona el derecho a la inclusión de niños con discapacidad en el sistema educativo, no se hace mención respecto de las escuelas inclusivas; educación y escuela inclusiva son dos temas distintos que van de la mano. Por una parte está la negación a inscribir o recibir a un niño en una escuela, y por otra la promoción de constitución de escuelas, de su funcionamiento o de la transformación de normales a inclusivas.

Respecto de la promoción de las escuelas inclusivas, a este artículo se puede añadir, en consonancia con la Convención sobre Derechos del Niño, el deber de la escuela inclusiva de desarrollar plenamente la personalidad y capacidades de los niños y adolescentes con discapacidad, para lo cual deberá adoptar todos los ajustes razonables para la adecuación del entorno y la capacitación del personal académico, así como la dotación de materiales didácticos accesibles (libros en braille o en medios fonográficos o videográficos) gratuitos por parte de la Secretaría de Educación Pública, la elaboración de planes de estudio flexibles o medios de evaluación distintos aplicables cuando un niño o adolescente caiga repentinamente en

una discapacidad, la aceptación de los perros de asistencia en todos los lugares, como es el caso de Chile, especialmente en las escuelas, así como fomentar el aprendizaje del Braille y de la Lengua de Señas.

Por su parte, el artículo 55 de la Ley faculta a la Autoridad para establecer disposiciones tendentes al combate de estereotipos y prejuicios respecto de los niños, sin embargo considero que dicha disposición no es funcional si se considera que la cultura e ideología de las personas no cambia por una simple disposición legal, las actitudes hacia la integración cambiarán cuando la información respecto a las discapacidades sea bastante y se logre ver con normalidad la discapacidad, cuando sea común ver a las personas con discapacidad en todas las actividades cotidianas, logrando entonces que las personas con discapacidad se encuentren verdaderamente incluidas en la sociedad.

Artículo 57. Del Derecho a la Educación

El derecho más importante para el desarrollo individual y de un Estado, está contemplado en el artículo 57 de esta nueva Ley. En este precepto se establece el derecho a una educación de calidad que contribuya al conocimiento de sus propios derechos, basada en un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva que garantice el respeto a su dignidad humana. Sobre las nuevas obligaciones de la Autoridad respecto de la educación, abordaremos las fracciones I, II, VII, XII y XIII.

La fracción I de este artículo, impone la obligación de proporcionar la atención educativa que los niños y adolescentes

requieran para su pleno desarrollo según las circunstancias particulares, es decir, edad, madurez y tradiciones culturales; pero no menciona como circunstancia particular la discapacidad; en la fracción VII reitera el compromiso de la Federación y los estados y municipios de establecer acciones afirmativas para garantizar el derecho a la educación a grupos y regiones con mayor rezago educativo, dispersos o que enfrentan situaciones de vulnerabilidad.

Se establece, en la fracción II, además el deber de la adopción de medidas orientadas hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación, pero no se establece la posibilidad de formular programas de educación inclusiva.

En la fracción XIII se establece la obligación de **impulsar** el pleno respeto al derecho a la educación y la inclusión de niños y adolescentes con discapacidad en **todos** los niveles del Sistema Educativo Nacional, desarrollando y aplicando normas y reglamentos que eviten la discriminación y las condiciones de accesibilidad en instalaciones educativas, proporcionen los apoyos didácticos, materiales y técnicos y cuenten con personal docente capacitado. La educación e inclusión debe ser en conjunto, eliminando cualquier posibilidad de segregación, la ley debe tener en cuenta este aspecto y no lo hace.

La premisa anterior, permite que se pueda regular en el reglamento, las medidas que faltan y son necesarias para lograr la plena y efectiva la inclusión social, sin embargo se considera que la redacción de dicho dispositivo es confusa ya que pudiera entenderse que las normas y reglamentos pueden evitar el establecimiento de condiciones de accesibilidad.

Empero, el desacierto en este párrafo está en el uso de la palabra **impulsar**, debiendo ser **garantizar**, ya que es obligación internacional del Estado garantizar el pleno y efectivo cumplimiento de los derechos humanos. A este precepto se debe añadir la forma en la que el objetivo buscado se debe conseguir, la Ley debe expresar la obligación de garantizar el apoyo a los niños con discapacidad mediante el apoyo de docentes especializados, medidas personalizadas, y normas que concedan derechos a las personas con discapacidad, por ejemplo el acceso a todo lugar con perros de asistencia.

A este apartado le falta incluir el desarrollo de programas que eviten el ausentismo escolar, especialmente de los niños y adolescentes con discapacidad, objetivo planteado por Ban Ki Moon en su iniciativa "*Educación para todos*".

No obstante que la fracción anterior promueve el respeto de las personas con discapacidad, la fracción XII no promueve la regulación o medidas a considerar en el trato de las personas con discapacidad, ya que si bien propone la elaboración de protocolos de actuación sobre situaciones de acoso o violencia escolar para el personal y para quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, no promueve la elaboración de los mismos protocolos pero con la temática específica de la discapacidad.

La Ley no consideró las especiales circunstancias de vida de las personas con discapacidad, el camino hacia la inclusión está trazado pero comenzaremos a caminar por él cuando se hagan las adecuaciones que brinden verdaderas oportunidades de igualdad e integración, cuando los programas regulen y las

normas concedan derechos que apoyen a las personas con discapacidad a conseguir el éxito, a vivir su proyecto de vida.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María. *El concepto de niñez en la Convención del niño y en la legislación mexicana.* <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3011/4.pdf>

ARENDT, Hannah. *La condición humana.* Ed. Paidós, Barcelona, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos.* Fondo de Cultura Económica; Buenos Aires; 2005.

BAYNTON, Douglas. *Disability and the Justification of Inequality in American History,* Disability History Museum, <http://www.disabilitymuseum.org/dhm/edu/essay.html?id=70>

BEECH, Jason; LARRONDO, Marina. *La inclusión educativa en la Argentina de hoy. Definiciones, logros y desafíos a futuro.* UNESCO. Argentina, 2000.

BURGOS, Juan Manuel. *Antropología: una guía para la existencia.* Ed. Palabra. 3° ed.; España, 2008.

CANÇADO TRINDADE, A. A. *Voto concurrente, Opinión Consultiva n. 17 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.* <http://www.iin.oea.org/Opinion%20consultiva%20voto%20Canca%20Trindade.pdf>

CILLERO BRUÑOL, Miguel. *El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño.* [www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos PEJusticiayderechos 1.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf)

CUENCA GÓMEZ, Patricia. *Los derechos humanos: utopía de los excluidos.* Ed. Dykinson; Madrid; 2010.

D' ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de menores.* Editorial Astrea; 4° ed. Buenos Aires, 1994.

FILMER, D. *Disability, poverty and schooling in developing countries: results from 14 household surveys.* The World Bank Economic Review, 2008.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa y UNAM, 14^a ed., México, 2000.

FOUCAULT, Michel. *Los anormales*. Fondo de la Cultura Económica de Argentina. Buenos Aires, 1999.

FREEDMAN, Diego. *Funciones normativas del interés superior del niño*, Jura Gentium. Revista de Derecho Internacional y de la Política Global.
<http://www.juragentium.org/topics/latina/es/freedman.htm>

FROLA RUIZ, Patricia. *Un niño especial en mi aula. Hacia escuelas incluyentes. Conceptos y actividades para niños y maestros*. Trillas, México, 2004.

GALVIS ORTIZ, Ligia. *Las niñas, los niños y los adolescentes*. Ed. Aurora; Bogotá; 2006.

HIERRO LIBORIO, L. *El niño y los derechos humanos en FANLO*, Isabel *Derecho de los niños, una contribución teórica*, Distribuciones Fontamara, México, 2004.

IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*; Ed. Ariel; España 2009.

MARTÍNEZ SÁEZ, Santiago. *Claves para entender el mundo moderno*; Ed. Minos 1^o ed. México 2006.

MOERMAN, J. *Identificación de algunos obstáculos a la aplicación de la Convención sobre los Derechos del niño*. Ed. Verdugo, M.A y Soler -Sala, V. España, 1996.
<http://books.google.com.mx/books?id=pqc2ero8T8AC&printsec>.

ORTIZ AHLF, Loretta. *Derecho Internacional Público*. Ed. Oxford, México 2011.

PAULÍ DAVILA, y M. Naya, Luis. *Derechos en la infancia y educación inclusiva en América Latina*. Ed. Granica, Argentina, 2011.

QUINN, G; DEGENER, T. *Derechos Humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*. ONU, Nueva York, 2002.

ROBLES FARÍAS, Diego. *Las relaciones jurídicas obligatorias, parte general: Teoría General del Contrato.* Universidad Panamericana, Guadalajara, 2010.

ROJAS BREU, Gabriela. *La "Infancia Anormal" en el Consejo Nacional de Educación (1920-1930). Orígenes y consecuencias prácticas de esta concepción. La internación y la salud pública vs. La escuela y la educación pública.* Revista en línea Facultad de Psicología UBA, XII Anuario de Investigaciones, 2000. <http://www.scielo.org.ar/pdf/anuinv/v12/v12a31.pdf>

RODRÍGUEZ, Sonia. *La protección de los menores en el derecho internacional privado mexicano,* UNAM, México, 2006.

ROJINA, VILLEGAS. Rafael. *Compendio de derecho Civil I.* Ed. Porrúa, 2008.

SAINT - EXUPERY, Antoine. *El principito.* Emece, España, 2008.

SCJN. *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos.* México, 2008.

SPAEMANN, R. *Lo natural y lo racional.* Rialp; Madrid 1989.

VALENZUELA REYES, María Delgadina. *Derechos humanos de los niños y las niñas ¿Utopía o realidad?,* Porrúa, México, 2013.

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina. *La protección Internacional de los Derechos del Niño.* Secretaría de Cultura, Gobierno de Jalisco Cabañas 8, Hospicio Cabañas; México; 1999.

VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia. *Origen y devenir del Ombudsman ¿una institución encomiable?* Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988.

VILLORO TORANZO, Miguel. *Teoría General del Derecho, lo que es, su método,* 5° ed. Porrúa, México, 2005.

WRIGHT, David. *Downs, the history of a disability.* Oxford University Press, Nueva York, 2011. http://books.google.com.mx/books/about/Downs.html?id=W8sH-heDRPsC&redir_esc=y

ARTÍCULOS

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. "El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Estudios Constitucionales*, Chile, 1, año 6, pp. 223-247.

AULARIA, El país de las aulas. "Arte, inclusión, educación, expresión y comunicación". *La revista Aularia. Revista digital de educomunicación*. Madrid, 4.
<http://www.aularia.org/Articulo.php?idart=197&idsec=13>

BAEZA CONCHA, Gloria. "El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y la aplicación en la jurisprudencia". *Revista de derecho y jurisprudencia*, Chile, vol. 28, Núm. 2.
<http://www.cecocoh.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano61.htm/Elprincipio11.pdf>

BERUMEN AMOR, Edna. *La discapacidad en México*, Foro Silane, México 1999. <http://juntos.org.mx/1-congreso-estatal-por-una-mejor-intervencion-de-la-discapacidad/>

GATICA, Nora [ET. AL.]. "La justicia no entra en la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño". Chile.
<http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-I/2013/as201321143.htm>

INFANTE, Martha. "Inclusión Educativa en el cono sur". Chile. *UNESCO:Taller Regional Preparatorio sobre Educación Inclusiva América Latina*, 2007,
[http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Inclusive Education/Reports/buenosaires_07/chile_inclusion_07.pdf](http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Inclusive_Education/Reports/buenosaires_07/chile_inclusion_07.pdf)

MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD. Estrategia Española sobre discapacidad 2012-2020. España.

ONU. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, 18° período de sesiones 27 de enero a 7 de febrero de 2014 Informe nacional presentado con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución

16/21 del Consejo de Derechos Humanos.
http://www.uprinfo.org/IMG/pdf/a_hrc_wg.6_18_khm_1_e_s.pdf

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. "WHO: World report on disability", 2011.
http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/en

OYARZABAL, Cristina. "Violencia y discapacidad - parte 2". *Revista de Psicoanálisis y Cultura: Psyche*.
http://psychenavegante.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1050

TALOU, Carmen, et. al. "Niños con discapacidad y educación inclusiva. La importancia del nivel inicial y el rol mediador del docente". Facultad de Psicología, Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 2009.
http://www.psico.unlp.edu.ar/segundocongreso/pdf/ejes/psic_educ/097.pdf

TOBOSO MARTÍN, Mario. "Sobre la Educación inclusiva en España: políticas y prácticas". *Revista Sociológica de pensamiento crítico*, España, 2012.
<http://www.intersticios.es/article/view/10048>

TRENT, James W., "Samuel Gridley Howe, Romantic Reformer," *Disability History Museum*,
<http://www.disabilitymuseum.org/dhm/edu/essay.html?id=41>.

UNICEF. *Estado mundial de la infancia 2013, Niñas y niños con discapacidad.* Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. UNICEF Nueva York, 2013.

UNESCO. *Marco de acción de Dakar.* Foro Mundial sobre la educación, Senegal, 2000.

ZERMATTEN, Jean. *El interés superior del niño.* Informe de trabajo, Child's rights Organization.
http://www.childsrightrights.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf

JURISPRUDENCIA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Bulacio v/s Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sentencia de 29 de Marzo de 2006. Serie C No. 146.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 04 de Julio de 2006. Serie C No 149.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Voto razonado de la Opinión Consultiva n. 17 Sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

ICJ, *Reservations to the convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, 28 de mayo de 1951.

SITIOS DE INTERNET

ACIPRENSA. Hermanos Maristas abren escuela para niños discapacitados en Camboya. <http://www.aciprensa.com/noticias/hermanos-maristas-abren-escuela-para-ninos-discapacitados-en-camboya/>

CBM. <http://www.cbm.org/Cambodia-267853.php>

CONGRESO NACIONAL DE CHILE.

<http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/perros-de-asistencia-para-personas-con-discapacidad>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-068-12.htm>

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5213826&fecha=12/10/2011

ENCICLOPEDIA BRITÁNICA.

<http://global.britannica.com/EBchecked/topic/192803/Jean-Etienne-Dominique-Esquirol>

INEGI. Censo de Población y Vivienda 2010, *Cuestionario ampliado*. Estados Unidos Mexicanos/Población con discapacidad/Población total y su distribución porcentual según condición y causa de limitación en la actividad para cada tamaño de localidad y sexo.
<http://www3.inegi.org.mx/sistemas/TabuladosBasicos/Default.aspx?c=27303&s=est>].

INEGI. Censo poblacional.
<http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx?tema=P>

INEGI. *Las personas con discapacidad en México: Una visión censal.*
http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2000/discapacidad/discapacidad2004.pdf

NACIONES UNIDAS. Enable: Los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.
<http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=497>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Discapacidad.
<http://www.who.int/topics/disabilities/es/>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Conoce los distintos tipos de discapacidad.
<http://www.presidencia.gob.mx/conoce-los-distintos-tipos-de-discapacidad/>

UNESCO. *Declaración de Salamanca y marco de acción para las necesidades educativas especiales: acceso y calidad.* España, 1994. http://www.unesco.org/education/pdf/SALAMA_S.PDF

UNESCO. International agenda, right to education.
<http://www.unesco.org/new/es/education>

UNICEF. *Camboya. Garantizar una educación de calidad para los niños con discapacidad en Camboya.*
http://www.unicef.org/spanish/education/cambodia_60416.html

UNICEF. <http://www.unicef.org/spanish/crc/>

UNICEF. <http://www.unicef.org/spanish/wscsp>.

UNIVERSIDAD DE HUELVA.
<http://www.uhu.es/temaspequenosalvaje.htm>

WORLD ECONOMIC FORUM. *The Global Competitiveness Report.*
[http://www3.weforum.org/docs/WEF GlobalCompetitivenessReport 2012-13.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2012-13.pdf)

YOUTUBE. The Finland Phenomenon: Inside The World's Most Surprising School System.
<https://www.youtube.com/watch?v=VhH78NnRpp0>

LEGISLOGRAFÍA

Código Civil de Jalisco.

Constitución Política de Colombia.
<http://www.senado.gov.co/images/stories/Informacion General/constitucion politica.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana de los Derechos Humanos.

Convención sobre Derechos del Niño.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Declaración de Derechos del Niño del 20 de Noviembre De 1959.

Declaración de Ginebra.

Declaración de Salamanca.

Diario Oficial de la Federación.

Ley 26.206. Ley de Educación Nacional.

Ley de de los Derechos de las Niñas, los Niños y los Adolescentes.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Ley General de Educación en Chile.

Ley Orgánica 2/2006 de Educación

Ley General para la inclusión de las personas con discapacidad.

Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Ley General para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes.

Real Decreto 383/1984.