

Estudio de Caso de Consumo

México

**Clínica Jurídica del Programa Universitario de Derechos Humanos de la Universidad
Nacional Autónoma de México (PDUH-UNAM)**
OCCA-CEJA

Barreras institucionales de acceso a la justicia para las personas consumidoras con discapacidad intelectual en el sistema de educación superior mexicano.

Observatorio Local México

Clínica Jurídica del Programa Universitario de Derechos Humanos de la Universidad

Nacional Autónoma de México (PDUH-UNAM)

Autoras: Guadalupe Barrena, María Fernanda Pinkus y Emma González.

Resumen: El presente estudio analiza las dificultades que enfrentan dos personas con discapacidad intelectual en tanto participan en relaciones de consumo, enfocándose en las barreras institucionales que impiden su acceso al sistema de educación superior. Un 39% de personas con discapacidad participa en actividades económicas, mas se encuentran con un sistema no diseñado para ellas, que no toma en debida consideración sus necesidades y que carece de medios eficaces para reclamarlas.

Hallazgos: En México, la educación privada es un servicio al público regulado por las autoridades de educación; pero también por las autoridades de defensa de los derechos del consumidor. Así, es la Procuraduría Federal del Consumidor la encargada de proteger y promover los derechos de los consumidores, con el fin de garantizar relaciones comerciales equitativas que promuevan una cultura de consumo responsable y el acceso en mejores condiciones de mercado a productos y servicios, incluidos los educativos. Y debe hacerlo considerando la diversidad de consumidores existente. No obstante, la discapacidad intelectual normalmente se traduce en la exclusión de servicios educativos, es decir, en espacios segregados que no están diseñados para 'público en general'. Esto se hace evidente en el caso de Mariana quien buscaba acceder a los servicios de un prestador regular y quería que se tomarán en cuenta sus condiciones para darle acceso a ellos. El problema que enfrentó Mariana es que los mecanismos para proveer servicios no están adaptados para ella. Al solicitar que estos se adaptaran a sus requerimientos en dos oportunidades tuvo la misma respuesta a medias, donde se le daban ciertas condiciones, pero no se adaptaba realmente a sus necesidades. En este proceso destaca la barrera burocrática y formal en que los procesos para acceder a la justicia no se ajustaban a sus necesidades y no consideran en realidad la existencia de las personas con discapacidad intelectual

como consumidores. Por otro lado, también se puede mencionar la barrera de la eficacia en tanto si bien los reclamos interpuestos tenían una respuesta, esta no era satisfactoria.

Conclusiones: Las personas con discapacidad, sobre todo intelectual, se encuentran al margen de ser consideradas como consumidores, al no estar insertos en una vida productiva, debido a las barreras impuestas por el entorno para acceder a un empleo. Además, la falta de reconocimiento de la capacidad jurídica, como resultado de la falta de capacidad mental que se le atribuye no sólo restringe su participación productiva en la vida pública de una sociedad, sino los confina a una asistencia permanente, más del lado de la caridad que de la justicia en igualdad.

El consumo de servicios de educación en igualdad de condiciones con el resto de las personas es clave para el acceso de las personas con discapacidad al resto de las oportunidades disponibles para toda la población, para ampliar su capital social. La exclusión de las personas con discapacidad del mercado de servicios educativos tiene un doble impacto: por un lado, se traslada a ellas un costo desproporcionado por la inexistencia de servicios accesibles; y por otro lado, la sociedad pierde la oportunidad de desarrollar entornos diversos. La exclusión del entorno de consumo es al mismo tiempo un indicador y una causa de la exclusión del colectivo de PCDs, especialmente de discapacidades intelectuales o psicosociales.

En México, la Procuraduría Federal del Consumidor, es la encargada de proteger y promover los derechos de los consumidores, con el fin de garantizar relaciones comerciales equitativas que promuevan una cultura de consumo responsable y el acceso en mejores condiciones de mercado a productos y servicios, asegurando, certeza, legalidad y seguridad jurídica dentro del marco normativo de los Derechos Humanos.

Dentro de sus principales objetivos se encuentra la proporción de información oportuna y objetiva para la toma de decisiones de consumo, así como la implementación de métodos de atención pronta y accesible a la diversidad de consumidores mediante el uso de tecnologías de la información. Cuenta con 32 delegaciones en el país y 19 subdelegaciones.

Las personas con discapacidad, sobre todo intelectual, se encuentran al margen de ser consideradas como consumidores, al no estar insertos en una vida productiva, debido a las barreras impuestas por el entorno para acceder a un empleo. De acuerdo a cifras oficiales en México, el porcentaje de personas con discapacidad que participa en actividades económicas

es del 39% frente a su contraparte de personas sin discapacidad que equivale al 64.7%. De éste total se desconoce, cuántas son personas con discapacidad intelectual¹.

La falta de reconocimiento de la capacidad jurídica, como resultado de la falta de capacidad mental que se le atribuye a las personas con discapacidad intelectual, no sólo restringe su participación productiva en la vida pública de una sociedad, sino los confina a una asistencia permanente, más del lado de la caridad que de la justicia en igualdad:

La voluntad es un elemento esencial para que cualquier acto jurídico exista y produzca consecuencias de derecho. Para que esa voluntad tenga eficacia jurídica se hace necesario que sea expresada por una persona capaz, es decir, alguien que pueda asumir obligaciones de manera libre y autónoma. En las materias de derecho privado –el derecho civil y el derecho mercantil se ha sostenido, invariablemente, que la libertad de contratación se basa en la supervivencia del principio de la autonomía de la voluntad².

Las formas en que una persona con discapacidad intelectual expresa su voluntad, no siempre corresponden a los patrones de comunicación que se establecen por la mayoría, sin embargo, la diferencia en la comunicación de la voluntad, no necesariamente implica que ésta no exista o no se cuente con la facultad para expresarla.

Pensar que una persona con discapacidad intelectual no es capaz de manifestar su voluntad, debido a su condición y sin ningún tipo de provisión de ajustes en la comunicación por parte del entorno, corresponde a una forma de discriminación.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -CDPD- aporta varias innovaciones que hacen avanzar los conceptos de igualdad y no discriminación en el ámbito del derecho internacional y de los derechos humanos. Todas sus disposiciones sustentan el afianzamiento de la concepción de la igualdad sustantiva, en particular en su mandato de eliminar la discriminación, también en el sector privado³

En ese mismo sentido, el sector no estatal desempeña un papel fundamental en el logro de la igualdad, en particular en ámbitos como la educación, el empleo, la salud, vivienda y el suministro de servicios. Los Estados deben buscar una colaboración activa con este sector,

¹ <http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2015/discapacidad0.pdf>

² http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E-05-2006.pdf

³ HRC Igualdad y no discriminación de acuerdo con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 9 de Diciembre de 2016, UN Doc A/HRC/34/26.

entre otras cosas intensificando la cooperación con las cámaras de comercio, los sindicatos, las asociaciones de colegios privados y las instituciones religiosas, entre otros.

El suministro de asistencia técnica, directrices e información, en particular en materia de ajustes razonables, accesibilidad y diseño universal, resulta fundamental para promover la igualdad y reducir la dependencia de las acciones judiciales para hacer efectivos los derechos. Las iniciativas conjuntas entre el sector público y el sector privado también desempeñan un papel crucial en el desarrollo de culturas institucionales, mercados y servicios más inclusivos.

La definición de discriminación por motivos de discapacidad que ofrece la CDPD:

“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”⁴.

La Convención también señala que a fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos emitió un informe en el que señaló lo siguiente:

“27. Los ajustes razonables son una parte intrínseca del deber de no discriminación y, por tanto, se aplican a todos los derechos. En consecuencia, la denegación de ajustes razonables en relación con cualquier derecho constituye una discriminación por motivos de discapacidad.

28. El concepto de ajustes razonables surgió en las prácticas nacionales en el contexto de los marcos contra la discriminación en ámbitos específicos del derecho, en particular en relación con los derechos religiosos. En el caso de las personas con discapacidad, se refirió en primera instancia al empleo y a la prestación de servicios...”

Los ajustes razonables, tienen una estrecha relación con la provisión de adecuaciones en el entorno, como lo son las modificaciones en las páginas de internet para hacer accesible la información, la adaptación del contenido a formatos sencillos que describa, en el caso del consumo, las características del producto o servicio a adquirir.

⁴ Convención sobre los derechos de personas con discapacidad, artículo 2.

No proveer estas adecuaciones, implica la denegación de ajustes por motivos de discapacidad y como tal, ha sido reconocida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su observación general núm. 5

La CDPD, define los ajustes razonables como:

“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”⁵.

Los Estados parte están obligados a elaborar directrices y normativas para impartir formación específica, a fin de promover leyes, entornos y actitudes de inclusión y no segregación. La provisión de ajustes razonables, debe considerar el establecimiento de un diálogo abierto y extenso con las propias personas con discapacidad, que conocen de antemano qué tipo de adecuaciones necesitan. El diálogo abierto con las personas con discapacidad intelectual, para preguntar el tipo de adecuación que necesitan, es uno de los muchos pasos que como sociedad hay que dar para su reconocimiento como personas participativas y activas de una sociedad.

Los ajustes razonables, son las adecuaciones mínimas necesarias que un entorno debe proporcionar en ánimo de la disolución de barreras que impiden la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad, en igualdad de circunstancias. Las medidas específicas de apoyo, corresponden a casos particulares, de acuerdo a necesidades puntuales de las personas, ambos conceptos son distintos y no deben usarse como sinónimos.

Mientras los servicios no sean accesibles y no se dispongan ajustes razonables, la capacidad de las personas con discapacidad de actuar como consumidores no existe. En particular, los servicios educativos deben hacerse accesibles y en casos particulares deben proporcionarse los ajustes que permitan el acceso universal. En México, por ejemplo, estas condiciones deben

⁵ Convención sobre los derechos de personas con discapacidad, artículo 2.

verificarse al menos en la educación básica que dura 9 años de educación primaria y secundaria⁶.

En el caso específico de México, en 2014, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad realizó observaciones finales sobre el informe inicial del país y señaló que:

“le preocupa la discriminación contra las personas con discapacidad en el Estado parte, que se ve agravada por la concurrencia de otros factores de exclusión social, como la edad, el género, la pertenencia étnica y la ruralidad. Asimismo, le preocupa que en algunos estados se encuentre pendiente la adopción de leyes que prohíban la discriminación por motivos de discapacidad y que reconozcan la denegación de ajustes razonables como forma de discriminación basada en la Discapacidad”⁷.

El Comité recomendó al Estado parte que establezca:

“líneas presupuestarias específicas para cumplir sus objetivos en materia de igualdad, así como acciones específicas para combatir casos de discriminación interseccional, basadas en la discapacidad, la edad, el género, la pertenencia a pueblos indígenas y la ruralidad, entre otros factores de exclusión. Del mismo modo, lo alienta a aumentar sus esfuerzos, desarrollando estrategias de difusión, toma de conciencia y diálogo con las autoridades locales, a fin de que todos los estados expidan legislación prohibiendo la discriminación basada en la discapacidad y reconozca”⁸.

Sin embargo, encontramos casos en los que no se cumple con dicha obligación. En México, la educación privada es un servicio al público regulado por las autoridades de educación; pero también por las autoridades de defensa de los derechos del consumidor.

A continuación se narran algunos eventos en la historia de Mariana, quien vive con una discapacidad intelectual y quiso acceder a los servicios privados de educación superior como parte de un programa que lanzó una escuela en el poniente de México para personas con discapacidad. La discapacidad intelectual normalmente se traduce en la exclusión de servicios educativos, es decir, en espacios segregados que no están diseñados para ‘público en general’.

⁶ Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

⁷ CDPD Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de México, CRPD1c1MEX1co11, 3 de octubre de 2014, para. 9

⁸ CDPD Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de México, CRPD1c1MEX1co11, 3 de octubre de 2014, para. 10

Mariana buscaba acceder a los servicios de un prestador regular y quería que se tomarán en cuenta sus condiciones para darle acceso a ellos.

Mariana es una mujer de 20 años con una discapacidad intelectual, quien se ha esforzado toda su vida para poder acceder a los servicios educativos no segregados que hay en su localidad. Ha estado siempre en escuelas regulares. Su dificultad radica en que tiene que hacer uso del lenguaje de una forma más concreta.

Usualmente requiere tiempo y calma para procesar el lenguaje. Vive con su madre y ha manifestado deseos por acudir a la Universidad.

En su localidad, una universidad privada anunció la creación de un programa para convocar a personas con cualquier discapacidad a presentarse al examen de admisión. Mariana acudió a la convocatoria y decidió presentar el examen, el cual consistía en la aplicación de una serie de pruebas psicométricas y de lenguaje.

Mariana se tardó varias horas en contestar todo. A las pocas semanas, se enteró de que no había pasado el examen. Buscó que se le aplicará un examen en condiciones de equidad, para poder ser evaluada igual que todos los demás, tomando en cuenta su condición específica. Para eso, levantó una queja en una instancia nacional -Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación- que atiende problemas de discriminación, por parte de instancias públicas y privadas.

En particular, Mariana solicitaba que se le diera más tiempo para hacer las pruebas y que no se le exigiera el requisito de una segunda lengua para el momento de inicio de cursos.

La escuela intentó dar ajustes razonables a Mariana para el llenado del examen de admisión, pero sólo lo hizo a través de una persona que la supervisó durante la aplicación de las preguntas. Además, la universidad determinó que el tiempo de duración del examen sería del doble del tiempo máximo asignado regularmente. Ello afectó a Mariana en la aplicación del examen porque se esperaba que ella llenara el mismo examen que los demás, aunque tuviera que permanecer en su máxima concentración durante un periodo largo.

De manera más importante, las pruebas de admisión regularmente tienen algún tipo de validación o estandarización en la población regular, pero no están validadas para personas con una discapacidad intelectual.

La institución subrayó también que a Mariana se le dieron condiciones de apoyo, como agua y descanso durante las largas horas de aplicación del examen.

En realidad, el problema que enfrentó Mariana como consumidora de servicios de educación que se ofertan regularmente al público, es que los mecanismos para proveer servicios no están adaptados para ella. Del mismo modo que se ha logrado un cierto avance con la colocación de rampas y otras herramientas para personas con discapacidad motriz, las personas con discapacidad intelectual no tienen mecanismos de accesibilidad para que puedan usar la información en igualdad de circunstancias con los demás. Ello significa que Mariana tenía que pasar el doble de tiempo que los demás, intentando acceder a un documento que no necesariamente era accesible para ella—porque no está escrito para ella y porque no hubo ningún proceso para establecer cómo accede ella a la información o qué herramientas podrían serle útiles. Quien ofertó sus servicios al público no tomó ninguna medida para intentar hacerlos accesibles a todas las personas.

Mariana.

Mariana deseaba acceder a los servicios educativos que usan todas las personas; no tener una experiencia en la educación segregada. Pero ello no implica que se le debe tratar igual que a todas las demás personas, ignorando su condición. Ella esperaba que la escuela se adaptara a sus necesidades, pero no fue así. La escuela insistió en darle acceso en igualdad de condiciones al proceso de admisión.

Un año más tarde y después de haber iniciado su procedimiento de queja, Mariana desistió.

La segunda vez que intentó acceder a la escuela, se inscribió, solicitó que se le hicieran ajustes de acuerdo con su condición e incluso obtuvo resultados de pruebas psicológicas que ilustraban la clase de modificaciones que ella requiere para procesar la información. Desafortunadamente, la escuela no fue sensible a esta respuesta y nuevamente le aplicó un examen regular. El prestador de servicios dejó en ella la carga de conocer y probar cómo se podrían hacer ajustes razonables para ella, y no admitió ni consumió la información que Mariana había reunido para ello.

En esta segunda ocasión y con el antecedente de la queja que Mariana había interpuesto, la escuela le dijo a Mariana que ese año no se abrirían espacios en la licenciatura que ella quería estudiar. Le ofrecieron admitirla en una ciudad diferente a su residencia, a unas tres o cuatro

horas de camino. Los costos para su familia de sostener una segunda casa serían incosteables. Además, Mariana vive contenta con su madre y no se quería separar de ella.

Mariana no tuvo miedo para quejarse y expresar su desacuerdo con la forma como la había tratado la escuela. Dio seguimiento a sus quejas en la oficina encargada de atender casos de discriminación. Sin embargo, la oficina no pudo ayudar más que para obtener una respuesta de la escuela varios meses después de la primera aplicación del examen. Fue difícil explicar a la escuela la razón del desacuerdo de Mariana y por la conducta que mostraron en la segunda aplicación del examen se observa que realmente no entendieron a qué se refiere Mariana con su deseo de ser incluida en el servicio que se da a todas las demás personas.

En este caso, parece que el problema de Mariana no fue uno de consumo formalmente, en virtud de que no logró ingresar a la escuela. Sin embargo, la dimensión del consumo consiste en que la escuela tiene muchos incentivos para admitir a los clientes que pagan colegiaturas, pero no tantos incentivos para admitir a las personas que requieren becas, como lo eran las personas que se incorporarán a la institución como parte de su convocatoria incluyente para personas con discapacidad.

La diferencia de los incentivos en el mercado de servicios dificulta que estos se ofrezcan en condiciones incluyentes.

Después de dos años, Mariana se cansó y decidió dejar de intentar acceder a este programa educativo en particular. En su lugar, Mariana está valorando otras opciones en su ciudad.

David.

David tiene 36 años. Siempre ha vivido en la Ciudad de México. David trabaja actualmente en una entidad de radio pública, a donde llegó sin experiencia a colaborar en la producción de un programa para personas con discapacidad intelectual.

David fue a tres escuelas diferentes para terminar la primaria. Primero, fue a una escuela regular. Allí la maestra le dijo a su mamá que era mejor que estuviera en otro lado donde le pudieran brindar más atención. Luego fue a la sección de personas con discapacidad en una escuela segregada. Después se cambió a otra escuela con una sección especial para personas con discapacidad. Después de la primaria, David se cambió a una escuela donde le enseñaban cuestiones prácticas para la vida independiente. Aprendió a transportarse solo en la ciudad y a desarrollar algunos oficios.

En este punto de sus estudios, David accedió a su primer empleo. Fue en una sala de cine, donde lo dejaban en un cuarto para que acomodara tostadas de maíz en unas cajas. Cuando pedía que le asignaran otras tareas, su supervisor le decía que “ahora no”. Renunció porque pensaba que podía hacer otras cosas pero no le dieron la oportunidad. Más adelante, David se dedicó a trabajar en una empresa de telemarketing que vendía tarjetas de crédito. Cuando llegó, le pidió a su jefe que no lo pusiera a trabajar con computadoras, pero en el trabajo aprendió. Después de un tiempo, David hacía funciones de control de calidad revisando las llamadas que hacían sus compañeros.

Fue hasta que inició su trabajo en la radio pública que se inscribió en la escuela secundaria a través de la institución que se encarga de dar educación a adultos (Instituto Nacional para la Educación de los Adultos). El modelo de enseñanza en esta institución es de enseñanza abierta a través de asesorías dos veces por semana. David explica que este modelo de enseñanza requiere que él avance solo en el estudio. Le gustó que en su escuela podía convivir con mucha gente diferente, como adultos mayores. Las materias que más trabajo le costaron fueron inglés y matemáticas. Terminó los estudios de acuerdo con el programa establecido. David no se refirió a ningún ajuste o necesidad de accesibilidad que haya enfrentado en el curso de sus estudios.

David tuvo una buena experiencia en la escuela primaria pero sabe que el costo que su familia tuvo que pagar fue muy alto. La escuela privada requiere que las figuras de apoyo sean pagadas por la familia directamente. Si la familia de David no hubiera tenido recursos para pagar a este servicio especial, seguramente David no hubiera podido acceder al servicio.

Por otro lado, el acceso a los servicios educativos en personas con discapacidad intelectual puede confundirse quién es el agente a quien se debe servir. Es común que en los servicios para adultos se confunda a los padres o madres como clientes del servicio y con ello, se contribuye a la exclusión de las PCDs. Afortunadamente en el caso de David, esto no sucedió, ya que accedió a un servicio de educación público y lo hizo directamente sin intermediación de sus padre o madre.

David señala que un obstáculo importante en el acceso de las personas con discapacidad intelectual a una vida independiente está también en casa. Aunque la familia es un gran apoyo, a veces puede ser también una barrera, porque no apoyan la autonomía de los hijos. Si el mercado no tiene contacto con consumidores con discapacidad porque en su casa no les dan

permiso de salir, los prestadores de servicios no pueden estar listos para atender a los miembros de este colectivo. David se ha desarrollado con mucha independencia.

David quiere estudiar periodismo. Hizo examen de admisión a la Universidad Nacional. Decidió hacer el examen porque la escuela privada donde quiere ir es muy cara para él. Por otro lado, la escuela que él quiere es presencial y él tiene que trabajar. Con su empleo en la radio, David tiene dinero para acceder a bienes y servicios de manera autónoma. Pero hay muchas personas con discapacidad que no forman parte del universo de consumidores como resultado de la exclusión sistemática que han vivido. Por eso, el acceso universal a servicios educativos, de cualquier índole, es un mecanismo de gran importancia para este colectivo.

Como en el caso de Mariana, una vez que se logra la oferta de servicios educativos para personas con discapacidad, es indispensable que se ofrezcan servicios accesibles y que en su caso, se puedan hacer los ajustes razonables del caso.