

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015 PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

En sesión de dieciocho de febrero de dos mil dieciséis el Tribunal Pleno resolvió el presente asunto en el que se combatían diversos preceptos de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista, publicada en el Diario Oficial de la Federación de treinta de abril de dos mil quince.

Aunque a mi juicio debió declararse la invalidez total de dicho ordenamiento por no haberse satisfecho el requisito de consulta previsto en el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, obligado por la mayoría participé en la discusión de los temas de fondo planteados, respecto de cuyo tratamiento tengo observaciones adicionales en ciertos puntos y diferencias en otros. Suscribo este voto para expresar las razones por las cuales considero que la ley impugnada no satisfizo el requisito de consulta así como los argumentos que en todo caso debieron, a mi juicio, sustentarse en el estudio de fondo.

I. Requisito de consulta a las personas con discapacidad.

A pesar de no haber sido una cuestión planteada en el escrito inicial por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, durante la discusión del proyecto originalmente sometido al Tribunal Pleno surgió, en suplencia de la queja, la problemática de determinar si el Congreso de la Unión cumplió lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Convención sobre

**VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015**

los Derechos de las Personas con Discapacidad, que señala lo siguiente:

Artículo 4 Obligaciones generales

(...)

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

El citado precepto impone a los Estados Parte en la Convención la obligación de celebrar consultas estrechas y de colaborar activamente con las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, para todo lo relativo a la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la Convención y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con ellas.

Una primera cuestión derivada de dicho precepto era determinar si su contenido resulta vinculante para el legislador y si su inobservancia puede dar lugar a la invalidez de la norma impugnada.

Una mayoría de Ministros así lo consideró¹; de hecho así se reconoce de manera implícita en la sentencia del Pleno, y con ello concuerdo. El precepto convencional en análisis constituye una norma de derechos humanos prevista en un tratado internacional del que México es parte y en tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1°

¹ Sólo el Ministro Eduardo Medina Mora en su intervención sostuvo que la realización de las consultas no condiciona la validez del proceso legislativo que da lugar a una ley de implementación de los derechos de las personas con discapacidad.

VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015

constitucional, forma parte del parámetro de regularidad de todas las normas y actos del orden jurídico mexicano. Por lo tanto el incumplimiento a las obligaciones de consulta estrecha y colaboración activa, allí previstas, puede generar la invalidez de las normas y actos a través de las cuales se implementen los derechos de las personas con discapacidad, cuestión que puede ser analizada a través de los diversos mecanismos de control constitucional que nuestro orden prevé, entre ellos la presente acción de inconstitucionalidad².

Ahora bien, por cuanto hace a la cuestión de si las obligaciones del artículo 4.3 de la Convención se respetaron en el caso de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista, **no comparto** la conclusión a la que arribó el Tribunal Pleno.

El citado precepto establece una obligación clara en el sentido de que tanto en la elaboración de legislación como en la adopción de políticas y decisiones que afecten a las personas con discapacidad, el Estado debe **consultarlas estrechamente** y **colaborar activamente** con ellas, a través de las organizaciones que las representen.

Dicha obligación debe interpretarse a la luz de los principios de la propia Convención, por lo que debe leerse conjuntamente con el inciso o) del preámbulo³ —en el que se reconoce que las personas con

² Al respecto, el artículo 71 de la Ley Reglamentaria expresamente prevé que la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaración de invalidez en la violación de los derechos humanos consagrados en cualquier tratado internacional del que México sea parte, haya o no sido invocado en el escrito inicial.

³ Los Estados Partes en la presente Convención,
(...)

**VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015**

discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente—, así como con el artículo 3º, inciso c)⁴, el cual consagra el principio de participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.

Esta obligación de consulta existe y debe cumplirse con independencia de que no exista una reglamentación para hacerla efectiva, pues estamos en presencia de una norma de fuente internacional a la que se obligó el Estado Mexicano, y que en tal medida constituye derecho positivo interno.

Si bien el fallo reconoce la eficacia de la obligación, aun a falta de una reglamentación, **lo que omite la mayoría es elaborar un estándar a partir del cual sea factible verificar si el Congreso cumplió con los deberes de consulta estrecha y colaboración activa**, ya que en ausencia de legislación al respecto, correspondía a esta Suprema Corte determinar los elementos mínimos para acreditar que existió la consulta estrecha y la colaboración activa.

A mi juicio, tal estándar mínimo requiere, en primer lugar, la inclusión de los principios rectores de la Convención contenidos en su artículo 3º⁵, cobrando especial relevancia los de no discriminación, participación e inclusión efectivas, y accesibilidad.

o) Considerando que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente,

(...)

⁴ **Artículo 3 Principios generales**

Los principios de la presente Convención serán:

(...)

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

(...)

⁵ **“Artículo 3 Principios generales**

Asimismo, deben tomarse en cuenta los lineamientos contenidos en los documentos elaborados por organismos internacionales en su labor de interpretación de la Convención, de los que conviene destacar el informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad presentado al Consejo de Derechos Humanos de la ONU el 12 de enero de 2016, en el que en relación con los procedimientos legislativos, se señala lo siguiente:

Principales ámbitos de participación

1. Armonización jurídica

83. Los Estados partes en instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos tienen la obligación de velar por que la legislación interna sea conforme con las normas internacionales. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad pide a los Estados que adopten todas las medidas legislativas pertinentes para hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad y que deroguen los instrumentos jurídicos que no sean conformes. Por lo tanto, los Estados deberían realizar un examen holístico de la idoneidad de la legislación vigente en vista de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención. Durante ese proceso, los Estados deben consultar estrechamente con las personas con discapacidad a través de sus organizaciones y fomentar una participación más activa de estas.

84. Las personas con discapacidad pueden participar en los procesos legislativos de distintas maneras. En muchos países, los ciudadanos tienen derecho a proponer iniciativas legislativas, referendos y peticiones, sin el respaldo de los partidos políticos o las autoridades públicas. Los Estados deben asegurar que sus

Los principios de la presente Convención serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.”

**VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015**

procedimientos de democracia directa sean plenamente accesibles a las personas con discapacidad.

85. Aunque el proceso legislativo puede variar de un país a otro, los órganos legislativos deberían garantizar la participación de las personas con discapacidad en todo el proceso, incluso en las reuniones de deliberación celebradas por las cámaras para debatir y votar proyectos de ley sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad. Los órganos legislativos nacionales deberían incluir disposiciones concretas en sus reglamentos para dar cabida a la participación de las organizaciones que representan a personas con discapacidad en los grupos consultivos y los comités legislativos, así como en las audiencias públicas y las consultas en línea. También debe asegurarse la accesibilidad de las instalaciones y los procedimientos.

En el mismo sentido, el Manual para Parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo, elaborado conjuntamente por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (NU-DAES), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y la Unión Interparlamentaria (UIP), apunta:

Inducir a personas con discapacidad a participar en el proceso legislativo

Las personas con discapacidad deben participar activamente en la redacción de legislación y otros procesos decisorios que les afecten, del mismo modo que participaron activamente en la redacción de la propia Convención. También se les debe alentar a que presenten observaciones y ofrezcan asesoramiento cuando se apliquen las leyes. Hay diversas maneras de considerar todas las opiniones, entre otras mediante audiencias públicas (con preaviso y publicidad suficientes), solicitando presentaciones por escrito ante las comisiones parlamentarias pertinentes y distribuyendo todos los comentarios recibidos entre un público más amplio, a través de sitios web parlamentarios y por otros medios.

Los parlamentos deben velar por que sus leyes, procedimientos y documentación estén en formatos accesibles, como macrotipos, Braille y lenguaje sencillo, con el fin de que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la elaboración de legislación en general y, específicamente, en relación con las cuestiones de discapacidad. El edificio del parlamento y otros lugares donde éste celebre audiencias deberán ser también accesibles a las personas con discapacidad.

**VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015**

Por último en un documento sobre buenas prácticas parlamentarias, la Unión Interparlamentaria establece los siguientes lineamientos para la participación ciudadana en los procesos legislativos⁶:

- Contar con un registro público de organizaciones no gubernamentales organizado en función de su ámbito de interés, así como alfabéticamente.
- Contaron con un registro similar de expertos.
- Publicar de manera efectiva a través de distintos medios, información oportuna sobre los procesos legislativos.
- Hacer invitaciones dirigidas a organizaciones relevantes y expertos, incluyendo a representantes de grupos marginados.
- Establecer procedimientos para la recepción de promociones provenientes de ciudadanos en lo individual.
- Elaborar un manual o de sesiones de entrenamiento sobre cómo someter escritos o pruebas al órgano legislativo.
- Asegurar la disponibilidad pública en línea de todos los documentos recibidos.
- Llevar a cabo audiencias públicas en distintas localidades, con resúmenes escritos de las participaciones orales.

Así, para satisfacer la obligación de consulta a mi juicio es necesario que esta sea previa, pública, abierta y que se realice conforme a las reglas, plazos y procedimientos que el propio órgano legislativo establezca en una convocatoria. Se debe informar de manera amplia, accesible, y por distintos medios acerca consulta, así como de la manera en que las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, podrán participar en ella.

⁶ Parliament and Democracy in the Twenty-first Century: A Guide to Good Practice (Ginebra, Unión Interparlamentaria, 2006), págs. 79-87

**VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015**

La consulta debe suponer un ajuste en los procesos democráticos y representativos corrientes, los cuales no suelen bastar para atender a las preocupaciones particulares de las personas con discapacidad, que por lo general están marginados en la esfera política, por lo que no basta con la existencia de contactos informales con las organizaciones, sino que es necesario que el órgano legislativo establezca previamente la manera en la que dará cauce a esa participación.

En el caso, de la información aportada por el órgano legislativo no se desprende que se haya llevado a cabo una consulta con estos requerimientos mínimos. Las reuniones, comunicaciones y convenciones llevadas a cabo previo a la aprobación de la ley impugnada no fueron el producto de un procedimiento formal, previamente definido, público y abierto a cualquier organización, en el que se establecieran las modalidades de participación y la manera en que los resultados se incorporarían al procedimiento legislativo.

Por el contrario, la iniciativa se hizo llegar a un grupo cerrado de organizaciones, y si bien existió un esfuerzo loable para hacer llegar la iniciativa al mayor número de interesados, no fue en el marco de un procedimiento con las características mínimas que permitan asegurar la eficacia de su participación.

En tal medida considero que debió declararse la invalidez de los preceptos impugnados y, hacer extensiva dicha declaración al ordenamiento en su totalidad con fundamento en el artículo 41, fracción IV⁷, de la Ley Reglamentaria de la materia.

⁷ **Artículo 41.** Las sentencias deberán contener:
(...)

II. Inconstitucionalidad del certificado de habilitación.

A pesar de que a mi juicio debió invalidarse la ley en su totalidad, obligado por el resultado de la votación me veo obligado a expresar mi opinión respecto de lo resuelto en el fallo en torno a los diversos conceptos de invalidez.

Por cuanto hace al tema del certificado de habilitación coincido con la declaratoria de invalidez de los artículos 3, fracción III, 10, fracción IV, 16 fracción VI y 17, fracción VIII, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista⁸, pues

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

⁸ **Artículo 3.** Para los efectos de esta Ley se entiende por:

[...]

III. Certificado de habilitación: Documento expedido por autoridad médica especializada, reconocida por esta Ley, donde conste que las personas con la condición del espectro autista se encuentran aptas para el desempeño de actividades laborales, productivas u otras que a sus intereses legítimos convengan;

[...]

Artículo 10. Se reconocen como derechos fundamentales de las personas con la condición del espectro autista y/o de sus familias, en los términos de las disposiciones aplicables, los siguientes:

[...]

VI. Disponer de su ficha personal en lo que concierne al área médica, psicológica, psiquiátrica y educativa, al igual que de los certificados de habilitación de su condición, al momento en que les sean requeridos por autoridad competente;

[...]

Artículo 16. La Secretaría coordinará a los Institutos Nacionales de Salud y demás organismos y órganos del sector salud, a fin de que se instrumenten y ejecuten las siguientes acciones:

[...]

VI. Expedir de manera directa o a través de las instituciones que integran el Sistema Nacional de Salud, los certificados de habilitación y los diagnósticos a las personas con la condición del espectro autista que lo soliciten, y

**VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015**

efectivamente la previsión de los “certificados de habilitación” resulta discriminatoria.

Esto es así, pues si bien la finalidad aparente de la medida es la de integrar a las personas con condición del espectro autista a la vida laboral, esto se hace de manera discriminatoria, ya que la protección del derecho humano al trabajo de las personas con este tipo de discapacidad se **condiciona** a la obtención de un certificado médico que demuestre ciertas habilidades, de manera que la protección de la ley se otorga únicamente a quienes acrediten una aptitud para adaptarse al medio laboral.

No obstante, adicionalmente a los argumentos que el fallo desarrolla, considero que el análisis de la idoneidad de la medida debió incorporar la determinación de si ésta es compatible con el modelo social de discapacidad que rige a esa materia en nuestro orden jurídico.

Como he sostenido ya en otras ocasiones, las normas tendientes a la protección de las personas con discapacidad deben analizarse a la luz del llamado “modelo social” adoptado por la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad e incorporado en esa medida a nuestro derecho interno. Conforme al modelo social, la premisa que genera la discapacidad es el contexto en el que se desenvuelve la persona. Así, la discapacidad es vista como una desventaja causada por las barreras que la organización social produce al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales. En tal virtud, la deficiencia

Artículo 17. Queda estrictamente prohibido para la atención y preservación de los derechos de las personas con la condición del espectro autista y sus familias:
[...]

VIII. Denegar la posibilidad de contratación laboral a quienes cuenten con certificados de habilitación expedidos por la autoridad responsable señalada en esta Ley, que indiquen su aptitud para desempeñar dicha actividad productiva".

VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015

individual es la que genera una diversidad funcional, misma que al ponerse en contacto con una barrera social produce una discapacidad.

El modelo reconoce que las personas con discapacidad tienen circunstancias especiales, pero finalidades o necesidades similares al resto de la población y, por tanto, la necesidad de ajustes razonables para lograr una nivelación de oportunidades de las personas y **una igualdad material. En este sentido, dentro del modelo social, no corresponde al individuo demostrar su aptitud para participar en sociedad, más bien es el entorno social el que debe establecer los ajustes razonables que permitan su participación.** Sólo así las políticas de igualdad de oportunidades y no discriminación adquieren plena vigencia.

El otorgamiento de “certificados de habilitación”, lejos de constituir un ajuste razonable adecuado para la integración de las personas con discapacidad al ámbito laboral se erige en una barrera, ya que se impone a la persona con discapacidad la carga de demostrar que cuenta con habilidades para adaptarse al medio laboral, cuando en un modelo social lo que debe regularse es la manera como el medio laboral debe adaptarse a las personas con discapacidad y los ajustes razonables que éste debe proveer para tal fin.

La norma impugnada al prever que la prohibición de discriminación en las contrataciones sólo operará respecto de personas que cuenten con un certificado que las acredite como aptas para trabajar, adopta un modelo en el que se privilegia la “normalización” o rehabilitación de la persona como presupuesto para su integración, con lo que se perpetúa la discriminación que en principio se buscaba combatir.

**VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015**

El carácter optativo o voluntario del certificado de habilitación no le quita el efecto estigmatizante ni lo convierte en una medida positiva de inclusión, puesto que es la realidad la que debe adaptarse a las personas con discapacidad, no éstas "voluntariamente" conformarse a la sociedad.

En definitiva, es discriminatorio que como medida de inclusión, el legislador les dé a las personas con espectro autista únicamente la oportunidad de conformarse a una sociedad con barreras por lo que coincido con la declaratoria de invalidez, aunque por los anteriores motivos adicionales a los que el fallo expresa.

III. Inconstitucionalidad de la sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad en la toma de decisiones.

Finalmente, difiero de la opinión de la mayoría respecto a la constitucionalidad de los artículos 6, fracción VII y 10, fracción XIX, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista.⁹ Considero que estos preceptos contravienen el modelo social de las personas con discapacidad, al que ya me referí en el apartado anterior. Conforme a este paradigma,

⁹ **Artículo 6.** Los principios fundamentales que deberán contener las políticas públicas en materia del fenómeno autístico, son:

[...]

VII. Libertad: Capacidad de las personas con la condición del espectro autista para elegir los medios para su desarrollo personal o, en su caso, **a través** de sus familiares en orden ascendente o tutores;

Artículo 10. Se reconocen como derechos fundamentales de las personas con la condición del espectro autista y/o de sus familias, en los términos de las disposiciones aplicables, los siguientes:

[...]

XIX. Tomar decisiones **por sí o a través** de sus padres o tutores para el ejercicio de sus legítimos derechos;

VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015

en ocasiones, puede asistirse a la persona con discapacidad en la toma de decisiones, pero no sustituirse su voluntad.

Uno de los principios más importantes que rige el modelo social es la dignidad de la persona con discapacidad, lo cual implica el pleno respeto a las personas por el sólo hecho de serlo, sin que una diversidad funcional pueda mermar o disminuir tal reconocimiento.

Derivado de este principio, surge el **modelo de asistencia en la toma de decisiones de las personas con discapacidad**, en virtud del cual se entiende que estas personas tienen aptitud para expresar su voluntad, y se exige el respeto al ejercicio de su libre autodeterminación conforme al grado de diversidad funcional que posean.

Así, toda persona goza del derecho inalienable de expresar su voluntad, misma que debe ser respetada y acatada con independencia de si se decretó una limitación a su capacidad jurídica. En esa línea, la Primera Sala de esta Suprema Corte ha señalado en diversos precedentes que:

*...la **voluntad de la persona con discapacidad será el núcleo esencial que se le habrá de garantizar, misma que constituirá el punto de referencia de todas las decisiones que se adopten.** Por tanto, el estado de interdicción ya no puede ser interpretado como una institución en la cual el tutor sustituya la voluntad de la persona con discapacidad, sino que ahora deberá asistirle para que ésta tome sus propias decisiones y asuma las consecuencias de las mismas, ello **en aras de incentivar la autonomía de la persona.***¹⁰

¹⁰ Amparo en revisión 159/2013 resuelto el 16 de octubre de 2013, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

**VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015**

Así, aquellas instituciones jurídicas que tengan como finalidad limitar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, **deberán privilegiar la voluntad de la persona con discapacidad**. Es decir, la determinación de restringir la capacidad de una persona en virtud de una diversidad funcional, **debe considerarse como una excepción**, a la cual se arribará, solamente cuando sea patente que deban implementarse ajustes razonables a efecto de proteger a la persona en cuestión. En otras palabras, **toda persona se presume capaz, a menos de que se acredite una situación en contrario**.¹¹

Evidentemente, la determinación de si una persona debe ser asistida para tomar alguna decisión debe partir del **tipo de diversidad funcional del caso en concreto**, pues pretender el establecimiento del mismo tipo de limitación a personas con discapacidades sumamente diversas, se traduciría en un incumplimiento del principio del modelo social de discapacidad.¹²

Como se observa, el modelo de “asistencia en la toma de decisiones” implica un cambio de paradigma en la forma en que los Estados suelen regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, pues mediante el mismo, la persona puede ser ayudada o asistida para adoptar decisiones, pero es ésta quien en última instancia toma las mismas.¹³ Es decir, de acuerdo a este modelo, la persona con discapacidad puede ser asistida para tomar decisiones que afecten su

¹¹ Al respecto véase C. Ganzenmüller Roig y J.F. Escudero Moratalla, *Discapacidad y derecho. Tratamiento jurídico y sociológico*, op. cit., pp. 38 y 62.

¹² Sobre tal tema véase C. Ganzenmüller Roig y J.F. Escudero Moratalla, *Discapacidad y derecho. Tratamiento jurídico y sociológico*, op. cit., pp. 38 y 39.

¹³ Tal y como lo señaló el señor **Carlos Ríos Espinosa** en el escrito de *amicus curiae* que presentó ante este Alto Tribunal en el amparo en revisión 159/2013, en el sentido de que el modelo de “asistencia en la toma de decisiones” implica la adopción de un esquema diferente, el cual se caracteriza por el otorgamiento de una mayor importancia a la voluntad de la persona con discapacidad.

VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015

vida personal, pero dichas decisiones no podrán ser tomadas “a través” o “por” sus representantes o tutores.

Ahora bien, los preceptos que analizamos establecen dos cuestiones.

Primero, el artículo 6, fracción VII, define el principio de libertad, como:

*“la capacidad de las personas con la condición del espectro autista para elegir los medios para su desarrollo personal o, en su caso, **a través de sus familiares en orden ascendente o tutores...**”*

Segundo, el artículo 10, fracción XIX. de la Ley reconoce el derecho de las personas con la condición de espectro autista, para:

*“Tomar decisiones **por sí o a través** de sus padres o tutores para el ejercicio de sus legítimos derechos.”*

De acuerdo a la opinión de la mayoría ambos artículos resultan constitucionales si son interpretados conforme al modelo de “**asistencia en la toma de decisiones**” previsto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Así, la sentencia señala que la sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad se hará de forma excepcional, de acuerdo al tipo de diversidad funcional del caso en concreto.

Aunque dicha interpretación es aparentemente correcta, considero que las normas son inconstitucionales, porque de acuerdo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la voluntad de las personas con discapacidad no se sustituye ni siquiera excepcionalmente, sino que se asiste, o se acompaña.¹⁴

¹⁴ Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo texto es: “Igual reconocimiento como persona ante la ley

**VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015**

Así, considero que los preceptos impugnados incorporan el denominado modelo de “sustitución en la toma de decisiones”, mientras que en la Primera Sala de esta Suprema Corte hemos reiterado que todas las instituciones jurídicas que pretendan limitar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad deben retomar el esquema de “asistencia en la toma de decisiones”, mismo que tiene como fundamento el modelo social de discapacidad se fundamenta en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Como he explicado, dicho modelo provoca que **en el centro de las decisiones relativas a las personas con discapacidad, se encuentre la voluntad del individuo**, aunque en ocasiones sea necesario auxiliar o establecer ajustes razonables para que dicha voluntad pueda expresarse. Sin embargo, debe señalarse que **tal ayuda en la toma de decisiones no atiende a un modelo único**,

-
1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
 4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.
 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

sino que deberá ser fijada por el juzgador en el caso en concreto, mediante el establecimiento de diversos grados de asistencia, ello en base a las diversidades funcionales de la persona en cuestión. Así, el juez podrá delimitar los alcances de la relación entre el individuo que asistirá, más no podrá determinar que la voluntad de la persona con discapacidad de sustituye o se toma a través de los representantes o familiares.

Es cierto que en ocasiones extremas o muy graves, es prácticamente imposible discernir la voluntad de la persona con discapacidad. En estos supuestos, las preferencias de la persona deben ser entendidas de acuerdo a su interés superior por lo que debe considerarse que es preferencia de la persona con discapacidad aquella opción que se considere mejor o aquella que resulte acorde a la protección de sus derechos. Es ésta la mejor interpretación posible de su voluntad, la cual sin duda, dependerá de las circunstancias de cada caso. Sin embargo, **aún en estos supuestos no se entiende que la decisión de la persona con discapacidad sea sustituida o tomada a través o por sus tutores o familiares. En toda circunstancia se entiende que dicha voluntad es asistida en aras de la mayor protección de la persona.**

Así, considero que los artículos 6 fracción VII y 10 fracción XIX, contravienen la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pues su lenguaje acoge el modelo de sustitución al señalar que las decisiones deberán tomarse por las personas con condición del espectro autista “por sí o a través” de sus familiares, padres o tutores en términos de la ley aplicable, cuando en realidad el supuesto de excepción debe ser únicamente el de asistencia para la toma de decisiones.

**VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015**

Adicionalmente, me parece que en la regulación relativa a las personas con discapacidad la precisión del lenguaje es muy importante, pues el cambio cultural en la manera en la que comprendemos la discapacidad exige reconocer que existe una **dimensión lingüística de la discriminación** en la que particularmente el legislador no debe incurrir, sino que, por el contrario, en cumplimiento a su deber de promoción de los derechos humanos, debe utilizar la terminología que refleje el esfuerzo por transformar el entendimiento que la sociedad tiene del fenómeno de la discapacidad.

Por último, un argumento más por la declaración de invalidez es que nos estamos enfrentando a una ley que se emitió con posterioridad a los esfuerzos interpretativos de esta Suprema Corte de dotar de contenido al llamado modelo social y al esquema de asistencia en la toma de decisiones. Así, en el diseño de la Ley General en análisis, el legislador ya contaba con directrices claras sobre cómo incorporar el nuevo paradigma en la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Quiero precisar que lo dicho anteriormente no implica que en la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista deba establecerse todo el procedimiento para proteger la voluntad y dignidad de las personas con dicha condición, pues evidentemente el procedimiento de asistencia en la toma de decisiones debe estar regulado en los códigos civiles correspondientes. Empero, **ello no quiere que la ley pueda reiterar los defectos constitucionales del antiguo modelo de toma de**

**VOTO PARTICULAR QUE SE
FORMULA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 33/2015**

decisiones, y menos aún, abrir la posibilidad de una interpretación regresiva a los derechos de las personas con discapacidad.

Por tanto, y la luz de la doctrina constitucional en materia de protección a las personas con discapacidad, debió declararse la invalidez de los preceptos analizados, a fin de no colocar en una situación de riesgo a las personas con espectro autista e ir avanzado en la efectiva incorporación del modelo social de las personas con discapacidad.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA