

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

En sesión celebrada el quince de mayo de dos mil diecisiete, el Tribunal Pleno resolvió la presente acción de inconstitucionalidad, en la que se planteó la invalidez de diversos artículos de la Ley para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista en el Estado de México, publicada en el Periódico Oficial del Estado de México el diecinueve de agosto de dos mil quince.

Los preceptos impugnados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos reproducen los contenidos normativos de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista, cuya constitucionalidad fue analizada por este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 33/2015.

Al igual que en dicho precedente, a mi juicio debió declararse la invalidez total del ordenamiento impugnado, 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. Suscribo este voto para expresar, además, otros argumentos que en todo caso debieron, a mi juicio, sustentarse en el estudio de fondo.

**I. Requisito de consultar a las personas con discapacidad**

El derecho de las personas con discapacidad a ser consultadas sobre las medidas que les atañen ha sido discutido, por lo menos, en

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

dos ocasiones por el Tribunal Pleno<sup>1</sup>, sin que se haya alcanzado una mayoría calificada para lograr una declaratoria de invalidez.

A pesar de no haber sido una cuestión combatida en el escrito inicial por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, durante la discusión del asunto nuevamente se sometió al Tribunal Pleno, la propuesta de declarar la invalidez total de la Ley para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista en el Estado de México, por no haberse realizado una consulta previa acerca de su contenido, en términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Sin embargo, toda vez que la propuesta no alcanzó una mayoría calificada<sup>2</sup>, el Pleno determinó analizar los preceptos impugnados a la luz de los conceptos de invalidez planteados, siguiendo los criterios sostenidos en la acción de inconstitucionalidad 33/2015. Voté en contra de dicha determinación, pues como he sostenido en ocasiones anteriores, al no haberse llevado a cabo una consulta con las personas con discapacidad, era necesario invalidar la totalidad del ordenamiento.

---

<sup>1</sup> En la acción de inconstitucionalidad 33/2015 (Ley General para la Atención y Protección a las Personas con Condición de Espectro Autista) se aprobó la propuesta de considerar que en la elaboración de la Ley General hubo una participación adecuada y significativa de las personas con discapacidad por mayoría de 6 votos de los Ministros Luna Ramos, Piña Hernández, Media Mora, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Aguilar Morales; los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena Cossío Díaz, Franco González Salas y Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra, al estimar que la ley en su totalidad debe declararse inválida por contener un vicio formal. Por otro lado, en la acción de inconstitucionalidad 96/2014 y 97/2014 (Ley de Movilidad del DF) una mayoría de seis votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Piña Hernández y Laynez Potisek se manifestaron por declarar la invalidez de la totalidad de la Ley impugnada, bajo el argumento de la falta de consulta prevista en el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; los señores Ministros Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales votaron en contra.

<sup>2</sup> Se suscitó un empate de cinco votos a favor de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Piña Hernández, y cinco votos en contra de los señores Ministros Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto de la propuesta consistente en declarar la invalidez total de la Ley para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista en el Estado de México, por falta de consulta al grupo social interesado durante el procedimiento legislativo. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas y Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos particulares.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

En efecto, al fallarse las acciones de inconstitucionalidad 33/2015 y 96/2014 y su acumulada 97/2014 sustenté el criterio de que el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>3</sup> constituye una norma de rango constitucional por mandato del artículo 1° de la Constitución General, es decir, forma parte del parámetro de regularidad de todas las normas y actos del orden jurídico mexicano y, por tanto, su incumplimiento puede generar la invalidez de las normas y actos a través de las cuales se implementen los derechos de las personas con discapacidad.

El citado precepto establece una obligación clara en el sentido de que tanto en la **elaboración de legislación** como en la adopción de políticas 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)<sup>4</sup> del preámbulo –en el que se reconoce 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 afecten directamente– así como con el artículo 3º,

---

<sup>3</sup> **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.

<sup>4</sup> Los Estados Partes en la presente Convención,

(...)

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,

(...)

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

inciso c)<sup>5</sup>, el cual consagra el principio de participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.

Lo anterior implica, que para satisfacer la obligación de consulta es necesario que esta sea previa, pública, abierta y que, en el caso de leyes, 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 de la consulta, así como de la manera en que las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, podrán participar en ella<sup>6</sup>.

De este modo, 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 es necesario que el órgano legislativo establezca previamente la manera en la que dará cauce a esa participación.

Se trata de un requisito procedimental en la elaboración de la ley que tiene rango constitucional lo que implica, naturalmente, que la ausencia de consulta debe considerarse como un vicio formal,

---

<sup>5</sup> **Artículo 3 Principios generales**

Los principios de la presente Convención serán:

(...)

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

(...)

<sup>6</sup> Este estándar se desprende, a mi juicio, de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad contenidos en su artículo 3º; los lineamientos emitidos por la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad presentado al Consejo de Derechos Humanos de la ONU el doce de enero de dos mil dieciséis; 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 (UN-DAES), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y la Unión Parlamentaria, y el Documento sobre buenas prácticas parlamentarias, elaborado por la Unión Parlamentaria en Ginebra, 2006.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

invalidante del procedimiento legislativo y, consecuentemente, del producto legislativo.

En el caso, del procedimiento legislativo que dio origen a la Ley para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista en el Estado de México, se advierte que **no existió consulta pública alguna a las personas con condición de espectro autista**, por lo que a mi juicio dicho ordenamiento debió ser invalidado en su integridad.

Ahora bien, es cierto que esta ley fue emitida en cumplimiento a lo ordenado por el artículo tercero transitorio de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista<sup>7</sup> –respecto de la cual este Pleno determinó que sí había sido debidamente consultada– y, en tal sentido, podría argumentarse que la consulta respecto de las políticas públicas en materia de protección a las personas con condición de espectro autista ya se llevó a cabo. Sin embargo, al margen de que al fallar el precedente no compartí el criterio del Pleno, me parece que en tanto la norma aquí impugnada desarrolla los principios y directrices de la Ley General, el Congreso del Estado de México **se encontraba obligado a celebrar una consulta** que garantizara la participación efectiva de las personas con discapacidad o sus representantes, respecto de la manera en que la Ley General será implementada en el Estado de México.

Al no haberse hecho así, debió declararse la invalidez de los preceptos impugnados, haciendo extensiva dicha declaración al

---

<sup>7</sup> **Tercero.** El H. Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, **armonizarán y expedirán las normas legales para el cumplimiento de esta Ley, y la derogación de aquéllas que le sean incompatibles**, en un plazo máximo de 12 meses, contados a partir de la fecha de entrada en vigor de esta Ley.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

ordenamiento en su totalidad con fundamento en el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de la materia<sup>8</sup>.

### II. Inconstitucionalidad del certificado de habilitación

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó los artículos 3, fracción III<sup>9</sup>, 10, fracción VI<sup>10</sup>, y 16, fracción VIII<sup>11</sup>, de la Ley para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista en el Estado de México que prevén la obtención de un “certificado de habilitación”, toda vez que el certificado impone a las personas con la condición de espectro autista una carga que no es exigible al resto de la población, lo cual resulta discriminatorio.

Siguiendo el precedente de la acción de inconstitucionalidad 33/2015, la sentencia **somete los preceptos impugnados a un escrutinio estricto**, en virtud de que las normas impugnadas distinguen a un grupo de personas en razón de su discapacidad, que

---

<sup>8</sup> **Artículo 41.** Las sentencias deberán contener:

(...)

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;

<sup>9</sup> **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;

[...]

<sup>10</sup> **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;

<sup>11</sup> **Artículo 16.** En el Estado de México y sus Municipios, 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 General, que indiquen su aptitud para desempeñar dicha actividad productiva;

[...]

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

es una de las categorías sospechosas previstas en el artículo 1º constitucional.

De acuerdo con el fallo de la mayoría, si bien la medida cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, esta **no supera el segundo nivel de análisis** –el requisito de idoneidad– toda vez que no se encuentra directamente conectada con la finalidad perseguida, pues ni del procedimiento legislativo ni de los informes rendidos por las autoridades responsables se advierten las razones que justifiquen por qué este grupo debe contar con un documento médico en el cual se haga constar su aptitud para el desempeño de actividades laborales o productivas, a efecto de que no les sea negada la contratación.

Voté a favor de la declaratoria de invalidez de los preceptos impugnados, pues considero que 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.

En este aspecto, sin embargo, 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.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

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 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



## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

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.

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 coincide 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, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó los artículos 6, fracción VII<sup>12</sup>, y 10, fracción XIV<sup>13</sup>, de la Ley

---

<sup>12</sup> **Artículo 6.** Los principios fundamentales que deberán contener las políticas públicas en materia del fenómeno autístico, son:

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

impugnada, al considerar que éstos no contemplan una forma de reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica de las personas con la condición de espectro autista que se apegue a un modelo social y de derechos humanos, transgrediendo el derecho al reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica ante la ley en igualdad de condiciones.

En términos del criterio sentado en la acción de inconstitucionalidad 33/2015, se sometió a consideración del Tribunal Pleno la propuesta de reconocer la validez de los artículos 6, fracción VII, y 10, fracción XIV, ya que de la literalidad de los preceptos combatidos no se desprende la intención del legislador de adoptar un modelo de sustitución en la toma de decisiones, ya que estas normas se limitan a reconocer la posibilidad de que las personas con la condición de espectro autista puedan tomar decisiones a través de sus familiares ascendentes o tutores en ciertas circunstancias. Sin embargo, al no obtenerse una mayoría calificada<sup>14</sup>, se desestimó la acción de inconstitucionalidad respecto de los preceptos impugnados.

A pesar de ello, debo dejar asentado que, a mi juicio, estos preceptos contravienen el modelo social de las personas con discapacidad, al que ya me referí en el apartado anterior. Conforme a este paradigma, en ocasiones, puede asistirse a la persona con

---

[...]

**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;

<sup>13</sup> **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:

[...]

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

[...]

<sup>14</sup> Los señores Ministros Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales se expresaron a favor de la propuesta, mientras que los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Medina Mora I. y Laynez Potisek votaron en contra, resultando un empate de cinco votos.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

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”<sup>15</sup>**

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.**

---

<sup>15</sup> Amparo en revisión 159/2013 resuelto el 16 de octubre de 2013, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

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.**<sup>16</sup>

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.<sup>17</sup>

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.<sup>18</sup> Es decir, de acuerdo a este modelo, la persona con discapacidad puede ser asistida para tomar decisiones que afecten su 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.

---

<sup>16</sup> Al respecto véase C. Ganzenmüller Roig y J.F. Escudero Moratalla, *Discapacidad y derecho. Tratamiento jurídico y sociológico*, op. cit., pp. 38 y 62.

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> 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 EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

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

“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 XIV. 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.”

Considero que dichas 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.<sup>19</sup>

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

---

<sup>19</sup> Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo texto es: “Igual reconocimiento como persona ante la ley

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.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

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, 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**

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

**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 XIV, 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.

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, el legislador ya contaba con directrices claras sobre cómo incorporar el nuevo paradigma en la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 89/2015

Ahora, lo anterior no implica que en la Ley para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista en el Estado de México –ni tampoco en la Ley General de la materia– 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 decir que la ley pueda reiterar los defectos constitucionales del antiguo modelo de toma de 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**