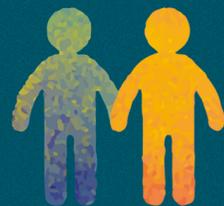
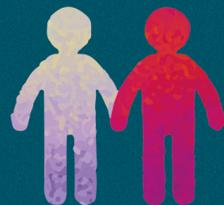
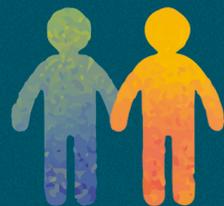




PARA
DISCUTIR
LA ACCIÓN
AFIRMATIVA
DEMOCRACIA, PROCESOS
Y CIRCUNSTANCIAS
VOLUMEN 2
· GONZÁLEZ LUNA ·
· RODRÍGUEZ ZEPEDA ·
· SAHÚ MALDONADO ·



Para discutir la acción afirmativa

Volumen 2. Democracia, procesos y circunstancias

Esperanza Palma • Martha W. Torres Falcón

Teresa González Luna Corvera • Alejandro Sahuí Mario

Alfredo Hernández y María Teresa Fernández • Víctor Collí Ek

Ángel Octavio Álvarez Solís

Teresa González Luna • Jesús Rodríguez Zepeda

Alejandro Sahuí Maldonado

Coordinadores

Universidad de Guadalajara

2017

Esta publicación fue financiada por la Universidad Autónoma de Campeche a través del Fondo SEP-CONACYT de Ciencia Básica CB2011/166870 titulado “Igualdad y calidad de la democracia. De las capacidades a los derechos”.

Se permite la reproducción total o parcial del material incluido en esta obra, previa autorización por escrito de la institución.

Primera edición 2017

D.R. © 2017, UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA
Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades
Coordinación Editorial
Juan Manuel, núm. 130
Zona Centro
44100 Guadalajara, Jalisco, México

Consulte nuestro catálogo en: <http://www.publicaciones.cucsh.udg.mx/>

ISBN Obra completa: 978-607-742-730-8

ISBN Volumen: 978-607-742-823-7

Impreso y hecho en México
Printed and made in Mexico



No discriminación y Personas con la condición de Espectro Autista. Doctrina constitucional de la Suprema Corte¹

Víctor Collí Ek

Universidad Autónoma de Campeche

Nuevo Marco Mexicano de Defensa de Derechos Humanos

En México se está consolidando un nuevo paradigma para la defensa de los derechos humanos –DH–. A la cabeza la reforma constitucional en Derechos Humanos de 10 de junio de 2011 –RDH–, con profundos y esenciales desenvolvimientos entre tal año y 2014.

Muchos son los elementos que la RDH ha traído para garantizar su implementación actualización plena de sus potencialidades.

¹ El presente estudio es un producto del proyecto de investigación “La vigencia de la Constitución en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional”, 154998, financiado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT-SEP) a través del Fondo de Ciencia Básica, del que el autor es líder. Agradezco los comentarios de mis compañeros del Cuerpo Académico: “Derechos Humanos y Problemas Constitucionales” radicado en la Universidad Autónoma de Campeche.



Dos de los elementos más significativos, sacudirían los cimientos de décadas de tradición en México.

Primero, la introducción de los términos “De los Derechos Humanos y sus garantías”, abrió² la ventana para una relación más directa de los Derechos de las personas de fuente exclusivamente constitucional y los DH señalados en cualquier TI³ del que México fuere parte. Esto último fue reflexionado y resultó en una ventaja de la RDH, al no restringirse sólo a aquellos tratados especiales de DH, como originalmente se proponía⁴.

Segundo, se estableció como regla de interpretación, el principio Pro Persona, que significa la aplicación prioritaria del DH mejor protegido. En México sucedía lo contrario, la protección aunque fuere menor, siempre era en la aplicación estricta del texto constitucional.

Es por eso que junto al principio Pro Persona, en el párrafo segundo del citado artículo 1⁵, se establecía que todas las normas

² Ricardo Labardini, “Proteo en México. Un nuevo paradigma: Derechos Humanos y Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 133, México, 2012, p. 352. Consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/133/el/el11.pdf>

³ Héctor Fix-Zamudio, “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Manuel González Oropeza (comps.) *El juicio de Amparo. A 160 años de la primera sentencia. Tomo 1*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2011, p. 426. Consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/18.pdf>

⁴ CFR. Víctor Martínez Bullé Goyri, “Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* No. 130, México, 2011, p. 411. Consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/derechocomparado/130/el/el12.pdf>

⁵ El nuevo texto constitucional indica: “Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en



deberán encontrarse conforme con la CPEUM y los TI, esto hacía un estándar de protección mucho más amplio.

Es importante indicar que la gran potencialidad de la RDH en México ha visto su actualización a través de diversos actores, como pueden ser el Constituyente Permanente –que generó la RDH–; la Suprema Corte –como el tribunal constitucional de México–; los jueces en general, federales y estatales; el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, etc.

Sin embargo ha sido la Corte mexicana quien ha tenido un papel protagónico en el desenvolvimiento de esta reforma⁶, razón importante para analizar los asuntos donde el máximo tribunal mexicano va estableciendo doctrina constitucional sobre la defensa de los DH. En este nuevo marco mexicano de Derechos Humanos es que debemos empezar a ver los asuntos que se van generando en el Tribunal Constitucional de nuestro país, como el que ahora nos ocupa.

Espectro autista. Doctrina constitucional

El presente análisis tiene como protagonista la Acción de Inconstitucionalidad⁷ presentada por el Presidente de la Comisión

todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

⁶ He tenido oportunidad de referirme a este desenvolvimiento en, COLLÍ EK, Víctor, “De la Supremacía literal de la constitución a la material en el nuevo paradigma jurisprudencial de defensa de derechos humanos en México”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2015, Konrad Adenauer Stiftung, Alemania, pp. 151-174. Consultable en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_43166-1522-4-30.pdf?151109172731

⁷ Acción de Inconstitucionalidad 33/2015. Sesionada los días 28 de enero, 15, 16 y 18 de febrero. Ponente Min. Alberto Pérez Dayán. Todas las sesiones del Pleno de



Nacional de los Derechos Humanos en contra de los artículos 3, fracciones III y IX, 6, fracción VII, 10, fracciones VI y XIX, 16, fracciones IV y VI, así como 17, fracción VIII, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista.

Dos elementos son trascendentes en el asunto conocido por la Corte, que afectan el principio de no discriminación y el derecho a la consulta en el caso de personas con espectro autista.

En primer lugar lo relativo a la discusión sobre el derecho a la consulta y su satisfacción en la legislación en estudio. Donde se abordaría el tema de qué tan trascendente resulta este derecho para ocupar un lugar importante dentro del pronunciamiento de la Corte. En segundo lugar, lo relativo a las posibilidades de discriminación en los diversos conceptos de estudio.

PRIMERO. Sobre lo primero, la intervención del Ministro Cossío en la sesión del 28 de enero, generaría una discusión importante en cuanto al derecho a la consulta a las personas con discapacidad, por medio de las asociaciones que las representan, como revisión preliminar para verificar la emergencia de nuevas normas jurídicas sobre estos temas⁸.

Dos temas básicos se discutieron sobre ello, relacionados íntimamente con la relación que tiene el marco constitucional mexicano y la trascendencia de los derechos humanos en él.

la Corte, pueden ser consultadas en: https://www.scjn.gob.mx/pleno/Paginas/ver_taquigraficas.aspx

⁸ De acuerdo con la convención internacional específica. Artículo 4.3 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. “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”.



Primeramente, la cuestión procedimental, sustentada en la idea de que la petición original, en el asunto en estudio, no incluía revisar este aspecto de la falta de consulta y la impronta que daría a la ley su falta. Básicamente si debía proceder la llamada suplencia de la deficiencia de la queja y si la afectación debía traducirse en la invalidez de toda la ley o sólo de los artículos solicitados.

Segundo, de no haberse dado la consulta, ¿cuáles serían los efectos? Las posibilidades, la invalidación de los artículos impugnados o la invalidación de la norma en su conjunto.

Para verificar el cumplimiento de este primero aspecto debía entonces verificarse el proceso legislativo, pero preliminarmente definir cómo esta consulta debía realizarse, ya que el convenio respectivo ni el marco jurídico constitucional mexicano, como tampoco el Comité de Naciones Unidas para las personas con discapacidad, daban una forma definida de la misma o el momento en que debía realizarse⁹.

Toda esta discusión se daría durante las sesiones del 28 de enero 15 y 16 de febrero, pero, después de verificar el proceso legislativo, se concluiría que efectivamente se hizo consulta a diversas asociaciones civiles para el diseño de la norma jurídica en estudio, y para lograr consenso se decidiría colocar esta argumentación como antecedentes.

Expresaría el Ministro Ponente para sustentar lo anterior:

Con base a lo anterior, se llega a la conclusión de que en el caso de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista, se colmó con el referido artículo convencional, en virtud de que en el proceso legislativo existió una implicación significativa de diversas organizaciones –más de un centenar– representativas de las personas que cuentan con la condición del espectro autista, misma que, –incluso– una vez

⁹ Min. Pardo Rebolledo, 28 de enero, p. 24.



analizado el dictamen presentado y aprobado por la Cámara de Diputados, expresamente se pronunciaron por la aprobación y promulgación de la referida ley al considerar que es conducente para cumplimentar los derechos humanos de las personas que lo padecen y que constituye un paso significativo e importante para armonizar el marco legislativo y racionalizar el esfuerzo de las distintas dependencias y órdenes de gobierno en materia de la condición autista; consideración que, además, se refuerza con lo establecido en el precepto 4.4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que establece que en la interpretación y aplicación de la propia Convención no deben restringirse o afectarse los derechos de las 7 personas con discapacidad, como lo son los reconocidos y tutelados precisamente en la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista y que, como fue reconocido por las propias organizaciones que los representan, incluso por el propio accionante, –Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos– constituye un paso relevante para cumplimentar los derechos fundamentales de las personas con la referida condición, así como para establecer las directrices de actuación y coordinación de las autoridades respectivas.¹⁰

Sin embargo, la posición del ministro Cossío es importante tenerla en cuenta, como él mismo indica, se trata no de una disposición accesoria, sino un derecho sustantivo, el de la consulta, por lo cual debería ser tratado en el estudio como una cuestión principal.

Indicaría el Ministro Cossío posteriormente a la votación:

no puedo entender que se omita de un estudio un análisis en el cual se le da contenido a un precepto de la Convención que –precisamente– ordena la consulta para satisfacer los derechos hu-

¹⁰ Sesión del 15 de febrero, p. 6



manos de las personas, con independencia de las bondades que pueda tener la ley.¹¹

Con ello esta fase preliminar de la norma se vería despejada, para pasar al estudio de fondo¹².

SEGUNDO. En cuanto al fondo en el presente asunto se estaba analizando la legislación nacional sobre la atención y protección de personas con la condición del espectro autista.

El estudio constaría de tres partes correspondientes a tres supuestos de violación de derechos a la no discriminación.

1. Implicaciones de los certificados de habilitación¹³, como documento médico donde confirman que están aptas para desempeñar actividades laborales.

Se estudiaba si estos certificados constituyen una forma de discriminación contra las personas que cuentan con la citada condición y si imponen una limitación injustificada al derecho humano de un trabajo digno y socialmente útil, así como la libertad de profesión y oficio.

¹¹ Sesión del 16 de febrero, p. 7

¹² Esta parte sería aprobada con una mayoría de seis votos, por incluir el estudio de la consulta como un antecedente del caso en estudio, sesión del 16 de febrero, p. 9.

¹³ Artículos 3, fracción 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”. 10, fracción 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”; 16, fracción 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, 17, fracción 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”.



Se resolvería que ellos deben ser considerados una medida legislativa discriminatoria, ya que ni en la exposición de motivos de la ley, al igual que ni en los informes presentados por las autoridades demandadas se podrían extraer razones para solicitar estos certificados, a diferencia de las personas que cuenten con alguna otra discapacidad donde no hay este requisito. Máxime que se convierta este documento médico en una condición para aceptarles negarles su contratación por razones de su condición del espectro autista¹⁴.

2. La posible existencia de un modelo de “sustitución en la toma de decisiones”, llevando a un detrimento del reconocimiento, goce o ejercicio del derecho a la personalidad y capacidad jurídica de las personas con la condición del espectro autista¹⁵.

La ley en estudio aceptaba hipótesis ligadas a que las personas con la condición del espectro autista tienen capacidad para elegir, por sí mismos, los medios para su desarrollo personal, pero igualmente aceptaba condiciones como: “o, en su caso, a través de sus familiares en orden ascendente o tutores”. De igual manera, se les reconocía el derecho de tomar decisiones por sí, pero también el caso de: “o a través de sus padres o tutores para el ejercicio de sus legítimos derechos”.

Estas hipótesis de aceptación de una voluntad extraña, diría la Corte, de ninguna manera debía ser interpretado en el sentido de que las personas que ejercen la tutela sobre la persona con la condición del espectro autista, puedan sustituir sus decisiones, más bien debía entenderse que la persona con espectro autista,

¹⁴ Ocho votos a favor de la propuesta del proyecto, sesión del 18 de febrero de 2016, p. 13.

¹⁵ Artículos 6, fracción 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”; y, 10, fracción XIX: “Tomar decisiones por sí o a través de sus padres o tutores para el ejercicio de sus legítimos derechos”.



goza de su derecho intocable de manifestar su voluntad, la cual debe ser respetada y acatada, aunque no se estimare adecuada, al tenor de los estándares sociales. La persona con la condición del espectro autista puede ser auxiliada, pero al final es ella misma quien toma las decisiones.¹⁶

3. Se abordó la hipótesis de la interrupción de tratamiento médico dentro de la habilitación terapéutica¹⁷. La Corte definiría la habilitación terapéutica como “un proceso de duración limitada”, que en todo momento, debía ser entendida en el logro de su objetivo fáctico y jurídico, esto es, la integración social y productiva de las personas con la condición del espectro autista, esto llevaba a que no podría concebirse la interrupción del tratamiento médico –incluida la hospitalización– hasta lograr dichos objetivos, so pena de considerarse una restricción injustificada al derecho a la salud¹⁸.

Conclusiones

Primera. En México hay un tránsito importante en el tema de Derechos Humanos, donde la Corte mexicana está teniendo un

¹⁶ Mayoría de siete votos a favor de la propuesta del proyecto, sesión del 18 de febrero de 2016, p. 29.

¹⁷ Artículos 3, fracción IX: “Habilitación terapéutica: Proceso de duración limitada y con un objetivo definido de orden médico, psicológico, social, educativo y técnico, entre otros, a efecto de mejorar la condición física y mental de las personas para lograr su más acelerada integración social y productiva”; y, 16, fracción IV: “Atender a la población con la condición del espectro autista a través, según corresponda, de consultas externas, estudios clínicos y de gabinete, diagnósticos tempranos, terapias de habilitación, orientación nutricional, y otros servicios que a juicio de los Institutos Nacionales de Salud y demás organismos y órganos del sector salud sean necesarios. Se exceptúa el servicio de hospitalización”.

¹⁸ Mayoría de diez votos a favor de la propuesta, sesión del 18 de febrero de 2016, p. 31.



papel protagónico, definiendo no sólo qué autoridades pueden defender derechos, sino igualmente estableciendo parámetros para su defensa, a través de la instauración de doctrina constitucional. Esto hace trascendente la existencia de estudios que analizan dicha doctrina.

Segunda. El tema de estudio, específico se dio sobre la emergencia de la Ley General para la atención y protección de personas con la condición de Espectro Autista.

Tercera. El primer ángulo de estudio de la Corte fue sobre definir la naturaleza de la consulta a las personas con la condición de Espectro Autista, cuando se traba de la emergencia de una nueva ley y su impacto en los aspectos procesales, como la suplencia de la deficiencia de la queja, al igual que la forma de la consulta misma. Al final la Corte definiría que en términos generales que la consulta se dio y la norma en este sentido se había conformado adecuadamente.

Cuarta. En el segundo ángulo de estudio se dieron tres conceptos. Certificados de habilitación, capacidad de decisión de manera autónoma e interrupción de tratamiento. En los tres conceptos se definió la norma como efectivamente discriminatoria.